Die rechtliche Natur der Erfüllung von Schuldverhältnissen.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Philipps-Universität zu Marburg a. d. L.

vorgelegt von

Hans Kümper
Gerichtsreferendar
aus Westerkappeln i. Westf.

Marburg 1929

Gedruckt in der Werkdruckerei von Robert Kleinert in Quakenbrück

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 15. 11. 1928.

Berichterstatter: Geh. Just. Rat. Prof. Dr. Manigk.

Tag der mündlichen Prüfung: 20. November 1928.

Meinen Eltern und
meinem Onkel Dr. med. August König
in Dankbarkeit gewidmet!

Inhaltsübersicht.

Literatur-Verzeichnis.

Alexander: Die rechtliche Natur der Erfüllung. Diss. Rostock 1902.

Ballauf: Der Rechtscharakter der Erfüllung. Diss. Heidelberg 1915.

Bauer: Die rechtliche Natur der Erfüllung. Diss. Rostock 1903.

Böhmer: Der Erfüllungswille. München 1910.

Brütt: Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. Berlin 1908.

Caspari: Der Erfüllungstatbestand. Diss. Greifswald 1916.

Du Chesne: Das Verfahrensrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Gruchot 67, S. 156.

Collatz: Zur Lehre vom Schuldanerkenntnis, Schuldversprechen und von der Quittung. In Iher. Jahrb. Bd. 40, S. 127 ff.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 7. Aufl. Jena 1922.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen und Leipzig. 1902.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, II. Bd. 1. Abt. 3. Auflage. Halle a. S., 1906.

Dilloo: Die Quittung im Rechte und Verkehr. Diss. Berlin 1895.

Eltzbacher: Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht, I, Bd. Berlin 1903.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd. 8. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd. 1. Abt. Einleitung und allgemeiner Teil, 11. Bearb. Marburg 1926.
I. Bd. 2. Abt. Recht der Schuldverhältnisse, 23.-27. Aufl. 10. Bearbeit., Marburg 1927.

Fischer: Recht und Rechtsschutz, Berlin 1889.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe mit Anmerkungen, 12. Aufl. München 1923.

Fromm: Die Frage nach der Vertragsnatur der Erfüllung. Diss. Jena 1912.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, I. Bd. 2. Aufl. Berlin 1901-03.

Gruchot: Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld nach heutigem deutschen Rechte. Berlin 1871.

Hamburger: Die rechtliche Natur der Erfüllung bei Schuldverhältnissen auf positive Leistung. Diss. Breslau 1914.

Hartmann: Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. Erlangen 1875.

Havenstein: Das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Erfüllung nach Bürgerlichem Gesetzbuche. Diss. Bonn 1904.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Henrici: Ueber die Frage: Auf welche von mehreren Forderungen eine geleistete Zahlung anzurechnen ist? In Iher. Jahrb. Bd. 14 S. 428 ff., Jena 1875.

Henrici: Ueber den § 267 des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich betreffend die Frage, welche Schuld getilgt wird durch die nicht zur Tilgung aller gleichartigen Schulden ausreichende Leistung. In Iher. Jahrb. Bd. 32, S. 98 ff. Jena 1893.

„ Nachtrag zu dem Aufsatz: Ueber den § 267 des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In Iher. Jahrb. Bd. 32, S. 264 ff., Jena 1893.

Hupka: Die Vollmacht. Leipzig 1900.

Ihrke: Ist die Erfüllung Rechtsgeschäft? Diss. Rostock 1903.

Jackisch: Der Begriff der „Erfüllung" im heutigen Recht insbesondere: die mangelhafte Erfüllung. In Iher. Jahrb. Bd. 68, S. 287 ff.

Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902.

„ Ist der Empfänger einer Postanweisung grundlos bereichert, weil der Vertrag zwischen dem Einzahler und der Post nichtig war? In Iher. Jahrb. Bd. 70, S. 207 ff.

Klausing: Die Zahlung mit Wechsel und Scheck. Marburg 1919.

Klein, Peter: Die Natur der causa solvendi. Diss. Bonn 1903.

Kluckhohn: Verfügungen zugunsten Dritter. München 1919.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Bd. 1. Teil, Berlin 1906.

„ Annahme und Annahmeverzug. In Iher. Jahrb. Bd. 17, S. 261 ff.

Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. I. Bd. Berlin und Leipzig 1923.

Kretschmar: Die Erfüllung, I. Teil. Leipzig 1906.

Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.

Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches, 4. Aufl. Leipzig 1912.

Landsberg: Das Recht des B.G.B. vom 18. August 1896. 1. Hälfte, Berlin 1904.

Lehmann: Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht, München 1906.

Lent: Die Anweisung als Vollmacht im Konkurse, Leipzig 1907.

Liebknecht: Vorbehaltszahlung und Eventualaufrechnung nach heute geltendem und künftigem Reichsrecht, Berlin 1899.

Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.

„ Rechtshandlungen. Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften. Bd. IV, S. 664 ff.

„ Tatsachen. Im Handw.-Buch d. Rechtsw. Band V, S. 847 ff.

„ Rechtswirkungen. Im Handw.-Buch d. Rechtsw., Bd. IV, S. 753 ff.

„ Willenserklärung und Willensgeschäft. Ihr Begriff und ihre Behandlung nach B.G.B. Berlin 1907.

„ Zum Begriff des Rechtsgeschäfts. In D.J.Z. 1902, S. 279 ff.

Margraf: Der Begriff der Erfüllung nach deutschem bürgerlichen Recht. Diss. Bonn 1911.

Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 4. Aufl. Berlin 1900.

v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.

Mühsam: Die gerichtliche Hinterlegung, insbesondere zum Zwecke der Schuldbefreiung nach gemeinem Recht und B.G.B., Berlin 1900.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen.
I. Bd. Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Berlin 1927.
„ II. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Abt. 5. Aufl. Berlin 1928.
„ Die Zahlung fremder Schulden. Im Arch. ziv. Prax. Bd. 82, S. 367 ff. Freiburg und Leipzig 1893.

Pfersche: Die Bereicherungsklagen, Wien 1883.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, I. Bd. 4. Aufl. Berlin 1913.
II. Bd. 3. Aufl. Berlin 1907 (zit. ä. A.).
II. Bd. 4. Aufl. Berlin 1914.

Poser: Zur Lehre von der Erfüllung. Diss. Jena 1910.

Regelsberger: Zu Gruchot: Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld nach heutigem deutschen Recht. In Kritische Vierteljahrsschrift 15, S. 161.

Rehbein: Das B.G.B. mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1903.

Römer: Beiträge zur Lehre von der Erfüllung der Obligation nach gemeinem Recht mit besonderer Berücksichtigung der Beweislast. In Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 23, S. 1 ff. Stuttgart 1878.

Rosenberg: Der Verzug des Gläubigers. In Iher. Jahrb. Bd. 43, S. 211 ff.

Siber: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis im deutschen Reichsrecht, Tübingen 1907.

Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, Berlin 1897 und 1904.
„ Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetz, II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse, 1. Hälfte. München 1900.

Schöninger: Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts, Tübingen 1906.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. Berlin, Stuttgart-Leipzig 1926, I. Bd.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.

v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 7.—8. Aufl. München-Berlin 1912.

Strohal: Ueber § 1397 B.G.B. Als Beitrag zur Lehre von den Verfügungsverträgen. In D.J.Z. 1909 S. 1031 ff.

Struckmann: Beitrag zur Lehre von der Zahlung. In Jher. Jahrb. Bd. 15, S. 251 ff.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd. 2. Hälfte, München-Leipzig 1918.

„ Zur Lehre von der Anweisung. In Jher. Jahrb. Bd. 48, S. 5—6.

„ Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. II. Halbbd. Tübingen 1925.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, I. Bd. Tübingen 1923.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet von Kipp, II. Bd. 8. Aufl. Unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts, Frankfurt a. M., 1900.

Entscheidungen und Zeitschriften.

Archiv für die zivilistische Praxis. (Arch. zivil.)

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, Berlin ab 1857 (Gruchot).

Deutsche Juristen-Zeitung (D.J.Z.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R.G.).

— des Reichsoberhandelsgerichts (R.O.H.G..)

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. (H.d.R.). Berlin und Leipzig 1927. f.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Jena ab 1857 (Iher. Jahrb.) (Ih. Jb.)

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (K.G.J.)

Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltsvereins, Leipzig ab 1872 (J.W.).

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Kr. V.Sch.).

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888. Amtl. Ausgabe. (M. II).

Protokolle der Kommission für die Zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898. (Prot. II).

Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. (Recht.)

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (Rspr. O.L.G.)

Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. München und Berlin ab 1847 (Seuff. Arch.).

Verkehrsrechtliche Rundschau. München, April 1924.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsband, enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt sind. Leipzig ab 1908. (Warn. Rspr.)

Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, begründet von L. Goldschmidt. (Zeitschr. f. Hand.-Recht.)

Einleitung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt im 3. Abschnitt des zweiten Buches unter dem Titel „Erlöschen der Schuldverhältnisse“ im ersten Kapitel die Erfüllung. Im Folgenden wird der Versuch unternommen, die Frage nach der rechtlichen Natur der Erfüllung zu beantworten.

Um eine rechtliche Konstruktion der Erfüllung geben zu können, wird man zunächst nach dem Begriff der Erfüllung suchen müssen, d. h. nach dem Tatbestande, an den das Gesetz die Wirkung der Erfüllung, das Erlöschen des Schuldverhältnisses knüpft. Die Rechtsordnung stellt nämlich Normen auf, die an gewisse Tatsachen des Lebens in deren Würdigung und Wertung rechtliche Wirkungen knüpfen.[1]) Es muß sich allerdings um juristische, d. h. um rechtlich erhebliche Tatsachen handeln, deren Erheblichkeit darin besteht, daß sie entweder selbständig eine Rechtswirkung hervorrufen, oder im Verein mit anderen Tatsachen den juristischen Tatbestand der Wirkung bilden.[2]) Ein solcher Tatbestand ist hier zu entwickeln. Denn das Gesetz, das regelmäßig im hypothetischen Vordersatz einer Norm den juristischen Tatbestand bezeichnet und in deren Nachsatz die Rechtswirkung anordnet,[3]) zieht dem Begriff keine zweifelsfreien Grenzen, indem es einerseits in den Titel Erfüllung auch die Leistung durch einen Dritten und die Hingabe an Erfüllungsstatt einbezieht, andererseits in

[1]) Vergl. Manigk „Rechtswirkungen“ in H.d.R. Band 4 S. 753 fg. 755.

[2]) Vergl. Manigk „Tatsachen“ in H.d.R. Band 5 S. 847 ff., 847 und 848.

[3]) Vergl. Manigk „Tatsachen“ in H.d.R. Band 5 S. 847.

§ 241 B.G.B. als Inhalt des Schuldverhältnisses die Verpflichtung des Schuldners und im § 362 B.G.B. als Erfüllung die Bewirkung der geschuldeten Leistung bezeichnet.[4]) So herrscht auch über diesen Begriff durchaus keine Klarheit, und es erscheint aus diesem Grunde geboten, „im Interesse einer sicheren Konstruktionsgrundlage“ einen festen und einheitlichen Tatbestand der Erfüllung zu entwickeln,[5]) den man der juristischen Konstruktion zugrunde legen kann.

---

[4]) Vergl. Böhmer S. 3.

[5]) Böhmer a. a. O. Er führt nämlich mit Recht aus, daß dadurch in die Lehre von der Rechtsnatur der Erfüllung Unklarheiten getragen werden, daß sie mit Argumenten geführt werde, die einer kritischen Würdigung nicht standzuhalten vermöchten, da sie von Tatbeständen ihren Ausgang nehmen, deren Erfüllungscharakter höchst zweifelhaft erscheine (z. B. § 267 B.G.B.).

I. Begriff der Erfüllung.

Als Ausgangspunkt wird man unbedenklich von der gesetzlichen Bestimmung des § 362 Abs. 1 B.G.B. ausgehen dürfen,[1]) die besagt: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird.“ Leistet also der Schuldner das an den Gläubiger, was er schuldet, so kann es nach dieser klaren Bestimmung des B.G.B. keinem Zweifel unterliegen, daß dieser Tatbestand, nämlich die Bewirkung der geschuldeten Leistung durch den Schuldner, als Erfüllung anzusehen ist. Die Bewirkung der geschuldeten Leistung bedeutet aber nichts anders als die Verwirklichung dessen, was die Obligation ihrem Inhalt nach erstrebt, so daß also als Begriffsmerkmal des Erfüllungstatbestandes die Verwirklichung des Obligationsinhaltes anzusehen ist.[2]) Nur wenn andere Tatbestände in gleicher Weise wie die geschuldete Leistung Verwirklichung des Obligationsinhaltes darstellen, kann man sie dem Erfüllungsbegriff einordnen, so daß also die weitere Frage lauten muß: Was ist Obligationsinhalt?

Bei der Beantwortung dieser Frage ist zunächst festzustellen, daß alle Obligationen, so verschieden auch ihr Entstehungsgrund und ihr Inhalt sein mögen, einen gewissen Erfolg erstreben, der eine Begünstigung des Gläubigers enthält. Darauf mit allem Nachdruck hingewiesen zu haben ist das Verdienst Hartmanns in seiner Schrift „Die Obligation“.[3]) Und in der Tat bildet dieses Zweckmoment ohne Zweifel einen wesentlichen Bestandteil des Obli-

---

[1]) Hamburger S. 3, Kreß S. 448.

[2]) Vergl. Böhmer S. 4, Hamburger S. 4, Kretschmar S. 103 ff. Er weist insbesondere auch darauf hin (S. 1 ff.), wie Böhmer a. a. O. Anm. 2 mit Recht hervorhebt, daß im Gegensatz zur römischen solutio, der formalen Lösung des Schuldners von dem obligatorischen Bande, der deutsche Ausdruck „Erfüllung“ auf eine materielle Vollendung des mit der Obligation Erstrebten hindeutet.

[3]) S. 32 ff.

gationsinhaltes. So definiert denn auch Enneccerus:[3a]) „Forderungsrecht ist das Recht einer Person des Gläubigers, gegen eine andere Person, den Schuldner, auf Befriedigung eines schutzwürdigen Interesses des Gläubigers.“ Ohne diesen Zweck, der der Obligation notwendigerweise innewohnen muß, würde dem Begriffe die Bestimmtheit und Deutlichkeit mangeln.[4]) Er ist also das geeignete Moment, die Gebundenheit einer fremden Person und Vermögenssphäre (§ 241 B.G.B.), die sonst nicht hinreichend bestimmt wäre — kann doch eine solche Verbundenheit in sehr verschiedenem Sinne bestehen — zu individualisieren.[5])

Es ist aber weiter die Frage, ob darin der Inhalt der Obligation sich erschöpft, oder ob zum Inhalte nicht noch die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung gehört. Gerade diese Frage ist von Wichtigkeit für den Erfüllungsbegriff, da ein Leugnen der schuldnerischen Verpflichtung als nicht zum Obligationsinhalte gehörend die mannigfaltigsten Tatbestände — so z. B. die Herstellung des Erfolges durch Dritte, durch ein zufälliges Ereignis, im Wege der Zwangsvollstreckung — als Verwirklichung des Obligationsinhaltes und damit als Erfüllung erscheinen lassen würde.[6]) In der Literatur des B.G.B. ist sie jedoch überwiegend bejaht worden, schon im Hinblick auf die Bestimmung des § 241 B.G.B.: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern.“ Denn dem „Forderndürfen“ des Gläubigers auf der einen Seite entspricht „ein Leistensollen“ des Schuldners auf der anderen Seite.[7]) So ist denn die „äußere Sanktion“, durch die das den Gläubiger berechtigende „Soll“ die Gestalt der Obligation annimmt,[8]) die schuldnerische Verpflichtung zur Leistung, und diese Verpflichtung gehört mit zum Inhalte der Obligation.

[3a]) Bd. I, 2, Seite 1 § 225.

[4]) Hartmann S. 37.

[5]) Hartmann S. 38, Böhmer S. 4 ff.

[6]) Vergl. Böhmer S. 16.

[7]) Vergl. Ennecc. I, 2 S. 6 § 226, I; Dernburg II, § 2, I; Kretschmar S. 125; Kohler in Arch. Ziv. Bd. 91 S. 174; Siber a. a. O. 253 ff.; Böhmer S. 18; Oertmann Vorbem. 3d. z. Bd. II S. 7; Kohler Lehrb. Bd. II § 4 S. 10; Pernice in Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 21 S. 319 fg.

[8]) Hartmann S. 119.

Zusammenfassend kann demgemäß gesagt werden, daß zum Inhalte des Schuldverhältnisses nicht nur die Festsetzung eines bestimmt begrenzten, für den Gläubiger günstigen Erfolges (Zweckmoment) gehört, sondern auch die Verpflichtung des Schuldners, diesen Erfolg durch freie Handlung herbeizuführen (Verpflichtungsmoment).[9])

Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich, daß die Befriedigung des Gläubigers durch Zwangsvollstreckung keine Erfüllung sein kann, wie dies von Siber[10]) behauptet wird, da sie keine Verwirklichung des Obligationsinhaltes im oben dargelegten Sinne bedeutet. Schon die gesetzliche Definition des B.G.B. (§ 362): das Schuldverhältnis erlischt, wenn die „geschuldete Leistung“ an den „Gläubiger“ bewirkt wird, steht der Subsumtion der Zwangsvollstreckung unter den Begriff der Erfüllung im Wege, da bei der Zwangsbeitreibung nicht die geschuldete Leistung bewirkt wird, sondern im Gegenteil die von dem Schuldner nicht zu erlangende Leistung dadurch ersetzt wird, daß ein für den Gläubiger gleichwertiger Erfolg hergestellt wird.[11]) Immerhin würde man genötigt sein, den Erfüllungsbegriff dahingehend zu erweitern, wenn der Anspruch auf Zwangsbeitreibung Inhalt des Schuldverhältnisses wäre und die zwangsweise Beitreibung der Leistung in gleicher Weise den Inhalt der Obligation realisierte, wie die Erbringung der geschuldeten Leistung.[12])

Doch ist m. E. diese Frage zu verneinen. Zum Inhalte der Obligation gehört ohne jeden Zweifel die Feststellung irgend eines bestimmten Erfolges für den Gläubiger, und darüber ist man sich auch vollkommen einig. Soll also die Zwangsvollstreckung als Verwirklichung des Obligationsinhaltes und damit als Erfüllung angesehen werden, so müßte sie bei allen Schuldverhältnissen die Herstellung dieses Erfolges herbeiführen. Daß dieses jedoch nicht der Fall ist, ergibt sich ohne weiteres aus den Bestimmungen der §§ 888, 890 Z.P.O. Bei den Schuldverhältnissen nämlich, bei denen die zu erzwingende Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann, sondern ausschließ-

---

9) Böhmer S. 34.

10) a. a. O. S. 156 ff.

11) Vergl. Kretschmar S. 131.

12) Vergl. Böhmer S. 21, S. 4.

lich vom Willen des Schuldners abhängt (§ 888 Z.P.O.) oder bei den Schuldverhältnissen, bei denen der Schuldner einer Verpflichtung, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden (§ 890 Z.P.O.), zuwiderhandelt, wird der Erfolg nicht durch den Zwang der staatlichen Autorität garantiert, sondern es wird nur ein Versuch unternommen, den starren Willen des Schuldners durch entsprechende Zwangsmittel zu beugen. Ja, bei den Obligationen aus Dienstvertrag ist noch nicht einmal dieser indirekte Zwang gegeben. Bei diesen Obligationen kann also zumindest keine Rede davon sein, daß der Anspruch auf zwangsweise Beitreibung zum Inhalte des Schuldverhältnisses gehöre, wenn man sie nicht überhaupt aus dem Begriff der Obligationen ausscheiden will.[13]) Da die Zwangsvollstreckung nicht immer Verwirklichung des Obligationsinhaltes ist, ist sie also aus dem Erfüllungsbegriffe auszuscheiden.

Weiterhin ist zu untersuchen, ob nicht die Drittleistung, d. h. die Leistung eines Dritten an Stelle des Schuldners im eigenen Namen (§ 267 B.G.B.) als Erfüllung anzusehen ist. Mit dem oben gefundenen Begriffe der Erfüllung ist die Frage dahin zu spezialisieren: Ist die Drittleistung Verwirklichung des Obligationsinhaltes?

Schon aus der Bestimmung des § 241 B.G.B., wonach kraft des Schuldverhältnisses der Gläubiger berechtigt ist, von dem „Schuldner" eine Leistung zu fordern, kann ein Argument gegen eine solche Annahme gefunden werden. Denn daß der Dritte als Schuldner leistet, ist doch kaum anzunehmen. Aber selbst wenn man das persönliche Moment der schuldnerischen Verpflichtung, wie es das Gesetz im § 241 B.G.B. ausdrücklich festgehalten hat, durch § 267 B.G.B. als erweitert ansehen will, dürfte diese Auffassung an der Bestimmung des § 267 Abs. 2 B.G.B. ein schwer zu erklärendes Hindernis finden. Nach dieser Vorschrift ist nämlich der Gläubiger berechtigt, eine Leistung abzulehnen, wenn der Schuldner widerspricht. Wenn wirklich die Leistung des Dritten zum Inhalt der Obligation gehörte, so ist kein Grund ersichtlich für die unterschiedliche Behandlung des Schuldners und des Dritten. Denn einer Leistung des Schuldners darf der Gläubiger keinesfalls wider-

[13]) Vergl. Böhmer S. 16 ff.

sprechen, wenn es die geschuldete ist, ohne den Folgen des Annahmeverzuges (§ 293 ff. B.G.B.) ausgesetzt zu sein. Oder will man etwa sagen, daß der Widerspruch des Schuldners der Drittleistung den Charakter der Verwirklichung des Obligationsinhaltes nehme? Für diesen Fall bleibt jedoch immer noch die Möglichkeit für den Gläubiger, die Leistung trotz Widerspruchs des Schuldners anzunehmen; denn er ist ja nicht zur Ablehnung der Leistung verpflichtet, sondern berechtigt. Da dann der Schuldner frei wird, müßte also die Leistung doch wieder dem Obligationsinhalte entsprechen. Dieser Widerspruch läßt, wie Kretschmar[14]) richtig hervorhebt, nur den Schluß zu, daß dem § 267 B.G.B. keine Bedeutung für den Inhalt der Obligation, sondern nur für deren Tilgung zukommt.

Auch in anderen Fällen kann aus der verschiedenen Behandlung, die die Leistung des Schuldners und die des Dritten erfahren, die Folgerung gezogen werden, daß die Drittleistung als nicht zum Inhalte der Obligation gehörig zu betrachten ist. So wird dem Dritten im Falle des Annahmeverzuges das Recht versagt, den Gläubiger durch Hinterlegung zu befriedigen. Denn § 267 B.G.B. spricht lediglich davon, daß der Dritte an Stelle des Schuldners „die Leistung bewirken" kann, und § 372 B.G.B. erkennt nur „dem Schuldner" das Recht zu, die geschuldete Sache zu hinterlegen.[15]) Mit einem argumentum e contrario aus § 268 B.G.B. darf dies umsomehr angenommen werden.[16]) Wozu würde nämlich sonst das Gesetz in diesem Falle die Befugnisse des Dritten, zu hinterlegen, ausdrücklich hervorgehoben haben? Der Meinung Rosenbergs,[17]) der Gesetzgeber habe nur den Grundsatz, daß ein Dritter stets hinterlegen könne, anwenden wollen, kann m. E. nicht beigetreten werden. Denn wenn der Gesetzgeber dieses beabsichtigt hätte, wäre es jedenfalls viel richtiger gewesen, diesen Grundsatz, der doch gar nicht so allgemein ist, wie die starke Gegenmeinung beweist, in § 267 B.G.B. ausdrücklich festzulegen. Daraus, daß dies nicht geschehen ist, darf also mit den anderen Gegenargumenten wohl der oben

---

[14]) Seite 125 bis 128. Vergl. auch Böhmer S. 23 ff.

[15]) Vergl. Staudinger § 267, 5.

[16]) Vergl. Oertmann § 267, VI und die Note 18 zitierten.

[17]) In Iherings Jahrb. Band 43, S. 225/27.

dargelegte Schluß gezogen werden, daß ein Hinterlegungsrecht dem Dritten vom Gesetzgeber nicht zugedacht ist.[18]) Aus diesen Gründen ergibt sich, daß die Drittleistung nicht zum Inhalte der Obligation gehört. Sie ist daher aus dem Erfüllungsbegriff auszuscheiden.

II. Die Rechtsnatur der Erfüllung.

Einleitung: Erläuterung des Problems.

Nachdem der Begriff der Erfüllung als Verwirklichung des Obligationsinhaltes gefunden ist, der sich wiederum aus Zweckmoment und schuldnerischem Verpflichtungsmoment zusammensetzt, und nachdem weiter festgestellt ist, daß einziger zweifelsfreier Erfüllungstatbestand die Bewirkung der geschuldeten Leistung durch den Schuldner ist, daß aber die Herstellung des Erfolges durch Dritte, sowie im Wege der Zwangsvollstreckung, nicht als Erfüllung anzusehen ist, kann nunmehr die Untersuchung der Frage nach der rechtlichen Natur der Erfüllung in Angriff genommen werden.

Wie vorhin festgestellt worden ist, gehört zum Erfüllungstatbestande die Herstellung des Leistungserfolges und die Lösung der schuldnerischen Willensgebundenheit. Die Herstellung des Leistungserfolges geschieht durch Vornahme einer dem Inhalte des Schuldverhältnisses entsprechenden Handlung, den Leistungsakt. Ob es dagegen neben dem Leistungsakt noch eines besonderen Parteiwillensaktes bedarf, durch den die Leistung für den Er-

---

[18]) So Oertmann § 267, VI, R.G., Kom. § 267, 1; Ennecc. I, 2 § 246 III; Böhmer S. 23; Staudinger § 372, I/3, derselbe § 267, 5; Planck ä. Aufl. § 267, 4; Fischer-Henle § 267, 3; Hamburger, Seite 9; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte Seite 442 Anm. 890; Reichsgericht 65, 162; 78, 384.

A. M. Rosenberg Jh. Jb. 43, 226, Mühsam Hinterlegung Seite 33; Kluckhohn Verfg. zu Gunsten Dritter Seite 45; Planck, II, 1 Seite 502 § 372 III; Soergel-Lindemann § 267,3; Warneyer § 372, IV.

füllungszweck bestimmt,[1]) das heißt die schuldnerische Willensgebundenheit gelöst wird, bildet das hier zur Erörterung stehende Problem. Soviel wird man schon jetzt feststellen können, daß irgend ein Faktor zum Leistungsakt hinzutreten muß, um ihm die Bedeutung der Erfüllung eines Schuldverhältnisses zu geben. Denn daß mit der nackten Eigentumsübertragung, durch die Leistung von Diensten, durch das Unterlassen von Handlungen kein Schuldverhältnis erfüllt wird, ist ohne weiteres klar, da die hierdurch erzielten Erfolge auch außerhalb des Rahmens eines Schuldverhältnisses desselben Tatbestandes bedürften, also nicht schon die schuldtilgende Wirkung in sich zu tragen vermögen.[2]) Die Untersuchung der Frage nach der rechtlichen Natur der Erfüllung wird sich also darauf erstrecken, auf welchem rechtlichen Grunde dieser Schuldtilgungsakt beruht.

Das Gesetz gibt hierüber keinen Aufschluß, vielmehr hat der Gesetzgeber die vielumstrittene Frage absichtlich ungelöst gelassen und ihre Klärung der Wissenschaft überlassen.[3])

So steht diese Frage auch heute noch im Brennpunkte eines lebhaften wissenschaftlichen Streites und hat zur Aufstellung der verschiedensten Theorien Anlaß gegeben. Bei diesen kann man zwei große Gruppen feststellen. Die eine behauptet, daß es zur Erfüllung niemals eines Parteiwillensaktes, also eines Rechtsgeschäftes bedürfe, während die Gegenmeinung die Erfüllung stets für ein Rechtsgeschäft hält und zwar mit den verschiedensten Modellierungen, indem sie teils einseitiges Rechtsgeschäft, teils je nach dem Leistungsakt verschieden, oder stets zweiseitiges Rechtsgeschäft (Vertrag) annimmt.[4])

---

[1]) Vergl. Planck § 362, 2b.

[2]) Vergl. Böhmer S. 37.

[3]) Motive II, 81.

[4]) Der gesetzlich in der Ueberschrift des dritten Abschnittes des allgemeinen Teiles des B.G.B. rezipierte, aber nirgends definierte Begriff des Rechtsgeschäfts läßt sich nach den eingehenden Forschungen Manigks (Anwendungsgebiet der Vorschr. für die Rechtsgeschäfte S. 95 ff., 184 ff., derselbe in D.J.W. 1902 Seite 279 ff., derselbe Willenserklärung und Willensgesch S. 643 ff., 646 ff.) als eine Handlung definieren, die von der Rechtsordnung anerkannte Rechtsfolgen erzeugt, weil sie gewollt sind. Wesentlicher Kern des Rechtsgeschäftsbegriffes ist also der Erfolgswille, nicht wie die herrschende Meinung (vergl. Ennecc. I, 1 § 136 S. 349) annimmt eine

Die praktische Bedeutung der Frage liegt auf dem Gebiete der Kondiktionenlehre. Denn stellt man sich auf den Standpunkt, daß es zur Erfüllung eines besonderen Parteiwillensaktes bedarf, mit anderen Worten betrachtet man die Erfüllung als Rechtsgeschäft, sei es daß man den Erfüllungswillen des Schuldners (annimus solvendi) für genügend hält, oder ein Einverständnis beider Parteien (Vertrag) annimmt, so wären die Vorschriften über Rechtsgeschäfte bezw. über Verträge anzuwenden.

Ergäbe sich nach diesen Vorschriften die Nichtigkeit des Schuldtilgungsaktes, so würde die notwendige Folge davon sein, daß das Leistungsgeschäft als „sine causa" erfolgt zu kondizieren wäre. (§ 812 B.G.B.)

Angenommen, A. schuldet B. aus einem Darlehen 100,— RM. Nach einiger Zeit schickt A. dem B. 100,— RM., ohne zu bemerken, wofür dies Geld bestimmt sein soll. B. nimmt es als Erfüllung des Darlehnsvertrages entgegen, in der Meinung, A. habe seine Schuld tilgen wollen. Hinterher stellt sich heraus, daß A. dem B. mit diesen 100,— RM. ein Geschenk machen wollte. Die Rechtsfolgen würden nach den rechtsgeschäftlichen Theorien folgende sein:

Nach der Vertragstheorie wäre kein Schuldtilgungsvertrag zustande gekommen, da es an dem einen Elemente des Vertrages, der Schuldtilgungsofferte von seiten des Schuldners A. fehlt. Mithin würde B. verpflichtet sein, die 100,— RM. als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben, da er die zu Zahlungszwecken empfangene, aber nicht schuldtilgende Leistung des A. von 100,— RM. und die ursprüngliche Forderung, die ja nicht durch Erfüllung erloschen ist, in seinem Vermögen hat.[5])

Zu demselben Ergebnis würde man kommen, wenn man die Erfüllung als einseitiges Rechtsgeschäft ansieht, da ein Erfüllungswille des A. nicht vorhanden war, die

---

Willenserklärung. Vergl. auch Manigk „Rechtshandlung" in H.D.R. Band 4 Seite 664, wo er, wie in den schon zitierten Stellen eine scharfe Trennung des Rechtsgeschäftsbegriffes von dem der bloßen Rechtshandlungen vornimmt. Zu dem in der Literatur vielumstrittenen Begriffe näher Stellung zu nehmen, würde den Rahmen dieser Arbeit bei weitem überschreiten, da sie für das Ergebnis ohne jede Bedeutung ist. Eine eingehende Uebersicht findet sich bei Manigk, „Rechtsgeschäfte" S. 19 ff.

[5]) Vergl. Planck § 362, 2c; R.G. in Warn. 1920, 186.

Erfüllungswirkung also noch nicht eingetreten ist, zu deren Eintritt es ja nach dieser Ansicht eines derartigen animus bedarf.

Ganz anders wäre das Ergebnis nach der Gegenmeinung, die von einem rechtsgeschäftlichen Akt absieht. Dann würde die objektive Erkennbarkeit der Leistung zur Schuldtilgung genügen, um ihr den Erfüllungscharakter zu geben. Ist diese objektive Beziehung zur Obligation gegeben, und das wird man im obigen Beispiel annehmen dürfen, so ist das Schuldverhältnis erfüllt und für die condictio des Leistenden gegen den Empfänger kein Raum mehr.

An diesem praktischen Beispiele zeigt sich also die Wichtigkeit der zu erörternden Frage. Im folgenden soll nun in eine Kritik der verschiedenen Theorien eingetreten werden.

I. Die Vertragstheorie.

a. Allgemeine Gesichtspunkte.

Die Vertragstheorie, deren Ursprung in der altrömischen solutio[1]) zu finden ist, hat auf dem Wege über das gemeine Recht, wo sie durchaus herrschend war, auch Eingang in die Literatur des B.G.B. gefunden und wird heute noch vielfach vertreten.[2])

Ausgehend von dem schon oben wiedergegebenen Gedanken, daß durch die Leistung als solche keine Erfüllungswirkung herbeigeführt werden könne, daß vielmehr noch etwas hinzukommen müsse, um diese Wirkung zu erzeugen, kam man auf den Gedanken, die Erfüllung als einen Ver-

[1]) Vergl. Kretschmar S. 3, 4; Jackisch Jh. Jb. 68 S. 287.

[2]) Windscheid, Pand. II § 343 Note 2b; Regelsberger Krit. Viertelj.-Schrift 15 S. 161 zu Gruchot, Zahlung v. d. Geldschuld; Endemann Bürgerl. Recht I, § 141 S. 795; Brütt S. 30 ff.; Liebknecht S. 89; v. Tuhr III S. 83; Du Chesne in Gruchot 67 S. 156; Lent § 2 S. 7/32; P. Klein S. 45 ff.; Klausing S. 146; Henrici in Jh. Jb. 32, 104 und ebenda 14 S. 430/31; Dilloo S. 56; Römer Zeitschr. f. Handelsrecht 23, S. 1 ff.; Struckmann in Jh. Jb. 15 S. 254 ff; Hellwig Verträge auf Leistung an Dritte S. 134 Note 277; Siber Rechtszwang S. 154; v. Tuhr in Jh. Jb. 48 S. 5/6 besonders Note 9; Schöninger S. 91, 189; Rechtsspr. d. R.O.H.G. 5 S. 155; 23 S. 143; 24 S. 67; 25 S. 133. Für die Geldzahlung auch K.G.J. 40 S. 148. Neuerdings vertritt auch Kreß in seinem Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts S. 445 ff. diesen Standpunkt.

trag zu konstruieren. So definiert Römer:[3]) „Erfüllung (solutio) ist die Leistung des geschuldeten Gegenstandes von seiten des Schuldners (oder eines Dritten für ihn) mit der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Erklärung des Willens, daß diese konkrete Obligation getilgt sein solle und die Entgegennahme dieser Leistung von seiten des Gläubigers (oder eines Vertreters desselben) mit der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Erklärung seiner Uebereinstimmung mit der von dem Leistenden gegebenen Erklärung."

Für diese aufgestellte Theorie hat man dann in Ermangelung einer klaren gesetzlichen Bestimmung[4]) aus allgemeinen rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten, sowie durch Auslegung der einschlägigen Gesetzesstellen Beweise zu finden gesucht. Daß diese Theorie dem durchaus richtigen und naheliegenden Gedankengange entspringt, der Leistungsbewirkung als solcher könne keine Schuldtilgung zukommen, ist schon dargelegt worden. Aber ob dieses Moment, das zur Leistungsbewirkung hinzukommen muß, und das man gemeinhin als „causa solvendi" zu bezeichnen pflegt, ein Vertrag, oder was es überhaupt ist, bedarf noch einer näheren Erörterung.

Zur Begründung eines Schuldverhältnisses gehöre ein Vertrag, zur Veränderung ebenfalls (§ 305 B.G.B.), also müsse auch zum Erlöschen ein Vertrag nötig sein, ist ein Gesichtspunkt, der die Annahme eines Causa-Vertrages rechtfertigen soll.[5])

Demgegenüber läßt sich m. E. mit Recht einwenden, daß dieser Hinweis auf die Analogie mit der Begründung und Aenderung der Schuldverhältnisse eher auf das Gegenteil schließen läßt, nämlich, daß es eines solchen Vertrages bei der Erfüllung nicht bedarf. Denn das B.G.B. spricht im § 305 ausdrücklich nur von der Begründung und Aenderung eines Schuldverhältnisses und würde, wenn das in seiner Absicht gelegen hätte, sicherlich auch das Erlöschen mit erwähnt haben. Wenn das nicht geschehen ist, darf also aus dieser Tatsache eher der Schluß gezogen werden, daß an einem solchen Schuldtilgungsvertrag vom Gesetzgeber nicht gedacht ist.[6])

---

[3]) a. a. O. S. 1.
[4]) Motive, II, 81.
[5]) Lent a. a. O. S. 20.
[6]) Stammler S. 221.

Außerdem würde die Annahme eines solchen Vertrages zu einer unnötigen Häufung sich überstürzender Verträge führen. Z. B., man bestellt eine Ware und erhält sie zugesagt (1. Vertrag), die Sache wird übergeben (2. Vertrag), der Käufer zählt das Geld auf (3. Vertrag).[7]) Wenn man so bei den gewöhnlichen Geschäften des täglichen Lebens (Beförderung mit der Straßenbahn, Kauf einer Schachtel Zigaretten usw.) die Erfüllung dieser Kontrakte unter den Begriff des Vertrages bringen wollte, so würde man der juristischen Konstruktion unnütz große Schwierigkeiten bereiten. Zwar ist richtig, daß das Bestreben, möglichst einfach zu konstruieren, nicht dazu führen darf, vor einer rechtlichen Betrachtungsweise zurückzuschrecken, weil sie schwierig ist.[8]) Trotzdem soll man versuchen, eine einfache Konstruktion eines Begriffes zu finden, die sich den Erfordernissen des täglichen Lebens anpaßt. „Denn wie in der Kunst nur das Einfache wahr und schön ist, so ist im Rechte auch nur das Einfache wahr und gerecht."[9])

Aehnliche Gründe wie die bei Lent geäußerten finden sich bei fast allen Vertretern der Vertragstheorie. Man fand, daß eine Vermögenszuwendung in der Regel in der Form eines Vertragsabschlusses vor sich gehe, abgesehen von einigen Ausnahmen, so bei unentgeltlichen Zuwendungen (§§ 685 Abs. II, 1429 B.G.B.), bei denen kraft Gesetzes das Vermögen des zu Bereichernden bereits für die Zuwendung geöffnet sei. Da nun auch bei der Erfüllung eine Vermögenszuwendung aus einer Vermögensmasse, der des Schuldners, in eine andere, die des Gläubigers, zu erfolgen habe, so sei es durchaus richtig, auch diese Zuwendung in Form eines Vertragsabschlusses vor sich gehen zu lassen, da der Gleichheit des rechtlichen Zweckes auch eine Gleichheit des rechtlichen Mittels zu entsprechen pflege.[10]) So führt Klein[11]) aus, das Vermögen stehe einem jedem zu uneingeschränktem Gebrauche zu und sei in der Regel gegen Dritte abgeschlossen. Wolle nun der Schuldner leisten, also in die Vermögenssphäre des Gläubigers eindringen, so

---

[7]) Stammler a. a. O. Anm. 3.

[8]) Vgl. Klein S. 45 ff.

[9]) Krückmann, Motto zu seiner Abhandlung clausula rebus sic stantibus.

[10]) Vgl. Klein S. 46 ff.; Römer a. a. O. S. 1 ff.; Endemann S. 795 Anm. 8; Böhmer S. 43.

[11]) a. a. O. S. 47/49.

müsse dieser die Pforten seines Vermögens eröffnen, Gläubiger und Schuldner müßten sich über die Zwecksatzung der Leistung verständigen.

Wie Kretschmar[12]) richtig bemerkt, begeht Klein offenbar einen „logischen Sprung", wenn er den Gedanken Kohlers, daß dem Schuldner der Eintritt in die Vermögenssphäre des Gläubigers oder gar die Einwirkung auf seine Person nur verhältnismäßig selten ohne seine Beihilfe möglich ist,[13]) auf die Erfüllung überträgt. Denn Kohler spricht ausdrücklich nur von der Leistung, nicht von der Schuldtilgung und das geht auch klar aus den Beispielen hervor, die er an dieser Stelle bringt. Wenn aber ausgerechnet Klein, der die scharfe begriffliche Auseinanderhaltung von Leistungs- und Schuldtilgungseffekt fordert,[14]) in diesem Falle beide Tatbestände vermengt und so das Fundament für seine Theorie schafft, dann bedeutet das einen Widerspruch, der die Begründetheit seiner Auffassung unbedingt ins Wanken bringen muß. Gerade Kohlers Verdienst ist es ja gewesen, mit aller Deutlichkeit auf die scharfe Trennung zwischen Erfüllung und den zur Erzeugung des Erfüllungseffektes notwendigen Mitteln hingewiesen zu haben. Wie kann also Klein, der diese Ansicht Kohlers in seiner Schrift hervorhebt und weiter verfolgt, bei dem Grundgedanken seiner Betrachtungsweise in diesen Fehler verfallen? Wenn die Leistung bereits in das Vermögen des Gläubigers bewirkt worden ist — daß es dazu in der Regel einer Vermögenseröffnung von seiten des Schuldners bedürfe, ist Kohlers Gedankengang — ohne daß die Schuldtilgung schon eingetreten ist, dann müßte nach der Ansicht Kleins der Gläubiger nochmals die Pforten seines Vermögens eröffnen, um die Schuldtilgung herbeizuführen. Trotzdem also die Leistung bewirkt und das Vermögen des Gläubigers demgemäß eröffnet ist, bedarf es wegen der „Abgeschlossenheit jeder Vermögenssphäre" noch der Zwecksatzung des Leistenden und des Leistungsempfängers über die Leistung, und solange diese noch nicht erfolgt ist, befindet sich die Leistung ohne rechtfertigenden Grund im Vermögen des Gläubigers. Daß diese nicht ganz

---

[12]) a. a. O. S. 115.

[13]) Kohler in Iher. Jahrb. Bd. 17, S. 263.

[14]) a. a. O. S. 51.

[15]) Hamburger S. 17 ff.

verständliche Konstruktion auf einer Verwechselung von Leistungs- und Schuldtilgungseffekt beruht, ist leicht einzusehen.[15])

Die ganze Analogie der sogenannten causa solvendi mit der causa credendi aber entbehrt jeder Berechtigung und ist, wie Böhmer[16]) überzeugend nachweist, eine künstliche Auffassung, die der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage nicht gerecht wird. Zunächst könnte man bei der Erfüllung eine der von Klein zugegebenen Ausnahmen annehmen, in denen eine Vermögenseröffnung nicht nötig ist, da das Vermögen schon kraft Gesetzes eröffnet ist.[17]) Denn wie der Schuldner zur Leistung, so ist auch der Gläubiger zu ihrer Annahme durch den Abschluß eines Vertrages verpflichtet (§ 293 B.G.B.). Es liegt also kein Grund vor, weshalb man nicht auch hier von einem „kraft Gesetzes eröffneten Vermögen" reden, und aus diesem Grunde eine nochmalige Zwecksatzung für überflüssig erachten wollte. Dies Argument für sich allein würde aber wohl kaum geeignet sein, die so tief eingewurzelte Auffassung von der gleichzubehandelnden causa solvendi und causa credendi zu erschüttern. Es sei darum noch auf den tiefgehenden Unterschied der beiden causae hingewiesen.

Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden causae, der causa solvendi und der causa credendi, besteht nämlich darin, daß bei der ersteren der Leistende ein rechtliches Sollen verwirklicht, bei der letzteren nicht. Geschieht aber die Leistung credendi causa doch mal ausnahmsweise durch rechtlichen Zwang geboten, so ist sie insoweit zugleich ein solvere (z. B. Erfüllung eines Vorvertrages).[18]) Daß die causa credendi die Anknüpfung jenes Sonderverhältnisses, das wir Schuldverhältnis nennen,[19]) regelmäßig der Form eines Vertrages bedarf, erklärt sich aus der Sachlage und ist denn auch im B.G.B. ausdrücklich festgelegt worden, da zwei Vermögensmassen in Berührung gebracht werden müssen, die vorher in keinem Verhältnis zueinander standen. Damit ist aber auch die Verbindung hergestellt und zwar derart, daß aus der einen Vermögensmasse etwas in die andere geleistet werden soll. Wird nun

[16]) a. a. O. S. 41 ff., 46.
[17]) Hamburger S. 20.
[18]) Kretschmar S. 116 Anm. 19.
[19]) Böhmer S. 46.

jenes im Grundvertrage mehr oder weniger bestimmte „Etwas“ durch den Schuldner geleistet, so ist ihm seine Zwecksatzung schon durch den Verbindungsakt gesetzt. Denn die Leistung beruht ja auf der in dem Entstehungsakte der Obligation enthaltenen Verpflichtung zu leisten. Diese ihr gesetzte Zweckbestimmung würde für die Schuldtilgung gar keinen Sinn und Wert mehr haben und aus diesem Grunde höchst überflüssig erscheinen, wenn man bei der im Rahmen eines Schuldverhältnisses zu Erfüllungszwecken erbrachten Leistung eine nochmalige Zwecksatzung in Form eines Vertrages nach Analogie des ersten fordern wollte. Ist so die causa credendi die Begründung des Schuldverhältnisses selbst und damit der rechtliche Grund für die Leistung, so ist die causa solvendi die Aufgabe der Leistung, den Inhalt einer bestimmten Obligation zu verwirklichen und damit die Obligation zu tilgen, also der rechtliche Zweck der Leistung.[20]) Die Analogie zwischen beiden causae muß also als verfehlt erscheinen; denn wo es sich um verschiedene Tatbestände handelt, ist auch für eine Analogie kein Raum mehr.

Immerhin ist ein solcher Erfüllungsvertrag logisch-juristisch denkbar, wenn man den Tilgungsakt von dem Leistungsakt scharf trennt. Daß dies nicht immer geschehen ist und darum zu verfehlten Konstruktionen Anlaß gegeben hat, ist schon oben einmal gezeigt worden und wird auch später noch näher darzulegen sein.

Schwierig wird die Konstruktion des Erfüllungsvertrages nur dort, wo die Leistungsbewirkung in einseitigen Erfüllungshandlungen des Schuldners oder gar in Unterlassungen ohne Mitwirkung des Gläubigers vollzogen wird, da hier von einer Annahmeerklärung durch den Gläubiger wohl nicht die Rede sein kann.[21]) Dieser Einwand scheint mir einer der gewichtigsten gegen die Vertragsnatur der Erfüllung zu sein, da die Begründungen, die für die Annahme eines Causa-Vertrages in diesen Fällen gegeben werden, derart gekünstelt sind, daß sie für die ohnehin schon nicht sehr fest begründete Lehre von der Vertragsnatur der Erfüllung wenig überzeugenden Beweis zu erbringen vermögen.

[20]) Vgl. Böhmer S. 41 ff. S. 47; Kretschmar S. 116 ff.
[21]) Böhmer S. 56; Oertmann § 362, 4b; Planck § 362,2b; R.G.R.-Komm. § 362,2; Rosenberg in Iher. Jahrb. 43, S. 212.

So sucht P. Klein[22]) seine Theorie zu rechtfertigen, indem er die Mitwirkung des Gläubigers beim Abschlusse des Causa-Vertrages in der Mitwirkung des Gläubigers beim Abschlusse der Obligation erblickt. Er nennt diese Kunstwendung „antizipierter Causa-Vertrag“. Daß die Annahmeerklärung des Gläubigers der Schuldtilgungsofferte des Schuldners nachfolge, sei ja nicht immer erforderlich. In der Mitwirkung des Gläubigers beim Abschluß eines solchen Vertrages, an dem er physisch nicht mitwirken könne, sei in solchen Fällen eine Erklärung dahingehend zu erblicken, daß der Gläubiger dem Schuldner sein Vermögen eröffne und die Zwecksatzung des Schuldners, die ihm durch den Abschluß des Vertrages bekannt geworden sei, genehmige.

In ähnlicher Weise verfährt Lent[22a]), indem er den Gläubiger den Antrag zum Erfüllungsvertrage stellen läßt und zwar beim Abschluß des die Verbindlichkeit begründenden Geschäftes, den der Schuldner, der in Erfüllungsabsicht leiste, annehme. Daß diese Annahme dem Gläubiger nicht mehr zur Kenntnis kommen könne, da ja die Schuld mit Bewirkung der Leistung zum Erlöschen gelange (§ 362 B.G.B.), sei auch nicht erforderlich. Denn es sei hier an § 151 B.G.B. zu denken: „der Vertrag kommt durch Annahme des Antrages zustande, ohne daß die Annahme dem Antragenden erklärt zu werden braucht, wenn eine Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist, oder der Antragende auf sie verzichtet“. Ein derartiger Verzicht sei in einem solchen Falle anzunehmen, wenn der Gläubiger dem Schuldner eine ohne seine Mitwirkung zu ermöglichende Leistung auftrage.

Daß diese Begründungen wegen ihres gekünstelten Charakters nicht als sehr stichhaltig angesehen werden können, leuchtet ohne weiteres ein. Aber davon abgesehen, beweist die Konstruktion des antizipierten Causa-Vertrages nichts für die Vertragstheorie, sondern spricht eher dagegen. Denn daraus, daß man den Causa-Vertrag in den Moment des Vertragsabschlusses verlegt und darin die Vermögenseröffnung des Gläubigers erblickt, folgt doch konsequenterweise nur, daß es einer solchen beson-

---

22a) a. a. O. S. 31.

22a) a. a. O. S. 31.

deren Vermögenseröffnung, wie sie P. Klein[23]) im Anschluß an Kohler[24]) als Ausgangspunkt seiner Vertragskonstruktion verlangt, grundsätzlich nicht bedarf, da sie ja schon im Abschluß der Obligation zu erblicken ist. Man kann also ebensogut aus einer solchen Konstruktion beweisen, daß ein Causa-Vertrag nicht mehr nötig ist, da man die Verpflichtungserklärung des Schuldners dahin deuten kann, er erkläre im voraus, seine Leistung der Verpflichtung entsprechend bewirken zu wollen und die des Gläubigers, er werde die ihm ordnungsmäßig angebotene Leistung als Erfüllung annehmen, also eine Einigung der Kontrahenten schon beim Abschluß des Causa-Vertrages.[25])

Und in der Tat ist dies auch, wie schon oben darzulegen versucht ist, die einzige Möglichkeit, dieser Schwierigkeit, in die die strenge Durchführung des Vertragsgedankens notwendigerweise geraten muß, zu entgehen und eine annehmbare Lösung zu finden. Gerade dieser eigenartige Konstruktionsversuch P. Kleins zeigt mit aller Deutlichkeit, wie sehr man in dem Bestreben, eine überlieferte juristische Betrachtungsweise aufrecht zu erhalten und mit dem Widersprechenden in Einklang zu bringen, an dem Naheliegenden vorbeigegangen ist, und eine These aufgestellt hat, die die Unhaltbarkeit der aufgestellten Theorie hätte dartun müssen.

Auch der Versuch Endemanns,[26]) diese Schwierigkeit zu umgehen, indem er auf den § 516 Abs. II B.G.B. hinweist, wo bei der Schenkung der Annahmewille des Gläubigers fingiert wird und dann die Wirkung erhält, daß ein Causa-Vertrag zustandekommt, darf als nicht gelungen bezeichnet werden. Denn daß die Analogie mit der Schenkung kein Beweis für die Notwendigkeit eines Erfüllungsvertrages sein kann, ist schon oben[27]) dargelegt worden.

Außerdem handelt es sich im § 516 Abs. II B.G.B., wie Oertmann[28]) richtig hervorhebt, um einen besonders gearbeiteten Fall und zudem um die Begründung eines

---

[23]) a. a. O. S. 47/49.

[24]) Vgl. S. 14/15 dieser Arbeit.

[25]) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 213.

[26]) a. a. O. S. 795 Anm. 8.

[27]) S. 15/16.

[28]) § 362, 4bα.

Schuldverhältnisses, zu der ja vom Gesetzgeber eine Annahme verlangt wird, und nicht um die Lösung eines solchen, wo ein derartiges Erfordernis erst zu beweisen ist.

Ein weiteres gewichtiges Argument gegen die Vertragstheorie läßt sich aus den Vorschriften über den Annahmeverzug des Gläubigers entnehmen. Das B.G.B. spricht nämlich in den §§ 293/299 nur von dem Ausbleiben der Mitwirkung des Gläubigers zum tatsächlichen Leistungsvollzuge. Trotzdem unterscheiden die Anhänger der Vertragstheorie zwischen Ablehnung der Leistung als solcher und Verweigerung der Tilgungserklärung trotz Annahme der Leistung.

Ganz abgesehen von der durchaus willkürlichen Auslegung dieser Vorschriften ist darauf hinzuweisen, daß dann für die zur Erfüllung angeblich erforderliche Erklärung des Gläubigers, er nehme die Leistung als Erfüllung an, auch ein Ersatz vorhanden sein müßte, etwa wie das Recht des Schuldners bei fehlender Mitwirkung des Gläubigers zum Vollzuge der Leistung entweder den Leistungsgegenstand selbst oder dessen Erlös nach Selbsthilfeverkauf unter Verzicht auf das Zurücknahmerecht zu hinterlegen.[29]) (§ 378 B.G.B.)

Tatsächlich hat man denn auch in der Hinterlegung ein Surrogat für die verweigerte Erfüllungsannahme erblickt und dem Schuldner das Recht eingeräumt, auch dann zu hinterlegen, wenn der Gläubiger zwar schlechthin annehmen aber nicht als „Erfüllung" annehmen will.[30]) Diese Folgerung mußte konsequenterweise gezogen werden. Denn andernfalls hätte sich der Widerspruch ergeben, daß gemäß der Vorschrift des § 378 B.G.B. der Schuldner bei der Hinterlegung unter Verzicht auf das Zurücknahmerecht in gleicher Weise befreit worden wäre, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte, während die Vertragstheorie doch lehrt, daß eine Tilgung des Schuldverhältnisses erst mit der Erklärung des Gläubigers eintreten könne, er nehme die Leistung als Erfüllung an.

Jedoch ist m. E. die Ansicht, in der Hinterlegung auch einen Ersatz für die Erfüllungsannahme zu erblicken, nicht

29) Böhmer S. 60.
30) Vgl. Planck II, § 293/6; Rosenberg in Jh. Jb. 43, S. 253/54; Staudinger II, S. 293. 1b; Klein a. a. O. S. 63.

haltbar, da sie mit der Gesetzesbestimmung des § 378 B.G.B. nicht in Einklang zu bringen ist und außerdem zu unbilligen Ergebnissen führt. Zunächst spricht der Wortlaut des § 378 B.G.B.: „Ist die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen, so wird der Schuldner durch die Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte“ unbedingt gegen eine solche Erweiterung des Hinterlegungsbegriffes. Wenn tatsächlich eine Annahmeerklärung des Gläubigers erforderlich wäre und die Hinterlegung einen Ersatz für diese bilden sollte, so würde es doch ausgeschlossen sein, daß durch die Leistung allein das Schuldverhältnis erlöschen könnte, wie es § 378 B.G.B. vorsieht. Der Schlußsatz der erwähnten Bestimmung müßte also etwa so lauten: „... in gleicher Weise befreit, wie wenn der Gläubiger zur Zeit der Hinterlegung die Leistung als Erfüllung angenommen hätte.“[31])

Zum anderen aber erwachsen dem Gläubiger durch eine derartige Auffassung schwere Nachteile, die sicherlich nicht vom Gesetzgeber gewollt sind. Denn entweder muß der Gläubiger die Schuldtilgungsofferte vorbehaltlos annehmen, oder er verweigert ihre Annahme. Im ersteren Falle verliert er in einzelnen Fällen, zu. B. §§ 464, 640 Abs. II B.G.B. die Gewährleistungsansprüche und ist außerdem der prozessual verschlechterten Lage des § 363 B.G.B. ausgesetzt, der ihm die Beweislast aufbürdet. Im zweiten Falle tritt dasselbe ein, da der Schuldner ja das Mittel der Hinterlegung als Ersatzmittel für die fehlende Annahme der Schuldtilgungsofferte in der Hand hat und so den Gläubiger indirekt zwingen kann, seine Lage zugunsten des Schuldners zu verschlechtern. Man wird also Annahme nur als Mitwirkung zum Leistungserfolge aufzufassen haben,[32]) nicht als rechtsgeschäftliches Akzept einer Schuldtilgungsofferte. Die Befreiung des Schuldners tritt demgemäß allein durch obligationsmäßige Leistung ein, nicht durch eine besondere Erklärung des Gläubigers.[33])

---

[31]) Vgl. Fromm, S. 27 und Anm. 3.

[32]) Landsberg I, S. 356 § 106, II.

[33]) Vgl. zu dieser Frage Böhmer S. 59/61; Kretschmar S. 117.

b. Gesetzesbestimmungen.

Die herangezogenen, allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkte rechtfertigen nach dem Ausgeführten die Annahme eines Causa-Vertrages nicht. Die weitere Untersuchung soll zeigen, ob etwa der Gesetzgeber eine solche rechtliche Natur im Auge gehabt hat.

Da das B.G.B. keine Begriffsbestimmung der Erfüllung gibt, vielmehr nur die für den Fall des Vorliegens der Erfüllung eintretende Rechtsfolge, das Erlöschen des Schuldverhältnisses, ausspricht, hat man im Wege der Interpretation der in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen diesen Begriff herauszufinden gesucht.

Von den gesetzlichen Bestimmungen kommt zunächst der § 362 B.G.B. für die Auslegung in Frage, der mit seiner Fassung, „das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird" eher gegen als für einen Vertrag spricht. Immerhin glaubt man in den Worten „geschuldete Leistung" schon einen kleinen Anhaltspunkt dafür zu haben, daß der Gesetzgeber sich eine rechtsgeschäftliche Natur vorgestellt habe und zwar, wie sich aus anderen Argumenten ergebe, eine vertragliche. Denn dadurch, daß nicht jede Leistung den Schuldtilgungseffekt bewirke, sondern nur die geschuldete, sei schon ersichtlich, daß die Beziehung zur Obligation eine bewußte und gewollte sein müsse, um die Leistung zu einer geschuldeten zu machen.[34])

M. E. ist jedoch diese Vorschrift keineswegs für die Vertragstheorie anzuführen, da sie in keinem Punkte dazu Anlaß gibt. Denn daß nicht jede Leistung, sondern nur die geschuldete, den Solutionseffekt herbeiführt, ist selbstverständlich. Wie man also daraus auf einen dazu erforderlichen Parteiwillensakt schließen will, der nötig sein soll, um die Leistung zu einer der geschuldeten entsprechenden zu machen, ist nicht ersichtlich. Denn wie unten näher auszuführen sein wird, gibt es dazu auch noch andere Wege. Die Bestimmung ist also willkürlich ausgelegt worden und für die aufgestellte Theorie in Anspruch genommen, ohne daß die angeführte Gesetzesstelle einen Anhaltspunkt dafür ergibt.

---

[34]) Lent a. a. O. S. 10.

Weit wesentlicher für die Annahme eines Erfüllungsvertrages ist der zweite Absatz dieser Vorschrift, der die Annahme der Leistung als Verfügung bezeichnet und zwar durch die Verweisung auf § 185 B.G.B.[35]) Denn der in Frage stehende § 362 Abs. II B.G.B. würde aufgelöst folgendermaßen lauten: „Wird an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so ist die Verfügung, die der Dritte über die Forderung trifft, wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten, d. h. des Gläubigers, erfolgt, bezw. sie wird wirksam, wenn der Berechtigte (Gläubiger) sie genehmigt.“[36])

In anderen Fällen ist dieselbe Beobachtung zu machen. So wird im § 1813 B.G.B. als Ausnahme von dem allgemeinen Verbot des Vormundes über Forderungen des Mündels zu verfügen (§ 1812 B.G.B.) gestattet, eine geschuldete Leistung in bestimmten Fällen ohne Genehmigung des Gegenvormundes anzunehmen. Es ist also nicht so fernliegend, die Annahme der Leistung als Rechtsgeschäft — denn eine Verfügung ist ja begriffsnotwendig Rechtsgeschäft — anzusehen. Und da die rechtsgeschäftliche Tätigkeit des Schuldners und Gläubigers einen einheitlichen Rechtserfolg den Untergang der Forderung hervorrufen, so liegt die weitere Annahme nahe, daß diese Rechtsgeschäfte nicht zwei einseitige sind, sondern die beiden Elemente des Erfüllungsvertrages bilden.[37])

Diese Beweisführung ist jedoch durchaus nicht zwingend. Denn in den oben erwähnten Fällen, in denen die Annahme der Leistung als Verfügung bezeichnet wird, handelt es sich um den Fall, daß die Leistung an einen Dritten statt an den wirklichen Gläubiger erbracht wird. So im Falle des § 362 Abs. II B.G.B. Aehnlich ist es beim Vormunde. Denn der Vormund ist nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes oder des Gegenvormundes legitimierter Vertreter des Gläubigers. Es handelt sich also um Ausnahmefälle, in denen keine ordentliche Erfüllung vorliegt. Denn die Leistung an einen Dritten ist keine Verwirklichung des Obligationsinhaltes und ermangelt darum eines wesentlichen Erfüllungstatbestandes. Es ist daher

[35]) Vgl. Enneccerus I, 2 § 283 Anm. 11; Klein a. a. O. S. 35; Lent a. a. O. S. 28; Planck ä. A. § 362, 2c; Kreß S. 448.

[36]) Klein S. 35.

[37]) Klein S. 36.

verständlich, wenn das Gesetz in solchen Fällen die Tilgung der Forderung von der Zustimmung des Gläubigers abhängig macht, damit die Leistung schuldtilgend wirke.[38])

Aber selbst wenn man die Annahme der Leistung „durch den Gläubiger“ als Verfügung über die Forderung betrachtet, wozu ja — wie oben dargelegt — das Gesetz keinen zwingenden Grund gibt, so wäre das noch kein Beweis für die Richtigkeit eines selbständigen Kaufvertrages. Denn der Begriff Verfügung ist nicht so eng zu fassen, daß in ihn nur solche Folgen eines Rechtsgeschäftes hineinpassen, die auf einem maßgebenden Parteiwillen beruhen, sondern es gibt auch Verfügungen, deren Verfügungswirkung sich als unmittelbare Folge an einem gewollten Rechtserfolg darstellt. Es handelt sich also um eine Aequivalentverfügung, deren Verfügungswirkung sich unmittelbar an den Erwerb des Leistungsgegenstandes knüpft.[39]) Ihr Willensinhalt besteht demnach in der Einigung über die Leistung, nicht über die Schuldtilgung. Daß der Gläubiger über die Forderung durch die bloße Leistungsannahme nicht verfügen könne, daß er also die Leistung als Erfüllung annehmen müsse,[40]) kann nicht daraus gefolgert werden, daß das Gesetz von Verfügung spricht. Denn auch, wenn er um die Forderung nicht weiß, verfügt der Gläubiger durch die Annahme der Leistung, da das Bewußtsein von den Rechtsfolgen kein Erfordernis eines wirksamen Rechtsgeschäftes ist.[41])

Als weiterer Beweis für die Vertragstheorie wird der § 363 B.G.B. angeführt.[42]) „Hat der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen, so trifft ihn die Beweislast, wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung, oder weil sie unvollständig gewesen sei.“ In dem Wortlaut des Gesetzes „als Erfüllung angebotene Leistung“ und „als Erfüllung angenommen“ und „nicht als Erfüllung gelten lassen will“, kann allerdings leicht eine Bestätigung für eine derartige

---

38) Böhmer S. 57 ff.

39) Böhmer S. 58; Planck § 362,2c; Strohal in D.J.Z. 1909, S. 1031 ff., 1035.

40) Lent a. a. O. S. 22.

41) Planck § 362. 2c; Planck I, 1aα zu § 104; Manigk Willenserklärung S. 269 Anm. 402.

42) Vgl. Klein S. 36 f., Kreß S. 448.

Vermutung gefunden werden. Liegen doch in diesen Worten sowohl ein Antrag (als Erfüllung angeboten) wie auch eine Annahme (als Erfüllung angenommen), also die typischen Merkmale eines Vertrages. So glaubt denn auch P. Klein[43]) daraus, daß ein Gesetzbuch wie das B.G.B. „mit seinen festen Wendungen und Kunstausdrücken" diese Ausdrücke gebraucht, den sicheren Schluß für die Richtigkeit seiner Behauptung ziehen zu dürfen.

Demgegenüber scheint mir jedoch die Bedeutung dieser Stelle über die Regelung der Beweislastfrage nicht hinauszugehen. An eine Begriffsbestimmung der Erfüllung ist dabei wohl weniger gedacht; denn das Gesetz versteht unter Annahme der Leistung als Erfüllung, wie im § 341 B.G.B. unter Annahme als Erfüllung, nur einen tatsächlichen Vorgang.[44])

Wollte man dennoch mehr als eine bloße Beweislastregelung in dieser Bestimmung des B.G.B. erblicken, so wäre der Einwand Böhmers[45]) beachtenswert, wenn er darauf hinweist, daß an die „Annahme der Leistung als Erfüllung" ganz andere Folgen geknüpft werden als an die Bewirkung der geschuldeten Leistung. Durch die Leistung des Schuldners werde die Forderung zum Erlöschen gebracht, während bei der Annahme als Erfüllung, also einem Erfüllungsvertrage, von einer solchen Tilgungswirkung keine Rede sein könne, diese vielmehr immer noch von der Bewirkung der geschuldeten Leistung abhängig sei. Denn eine Folge der Annahme als Erfüllung sei ja gerade die Umkehrung der Beweislast, ob eine solche dem Inhalt des Schuldverhältnisses entsprechende Leistung bewirkt sei oder nicht. Im ähnlichen Sinne drückt sich auch das Reichsgericht in einer Entscheidung[46]) aus: „§ 363 ändert nichts an der materiellen Rechtslage. Es ändert sich nur die Beweislast."

Ferner spricht gegen die Vertragstheorie der Umstand, daß der Gläubiger gemäß §§ 362, 363 B.G.B. seinen Anspruch verliert, wenn er das ihm Geschuldete zum Zwecke der Erfüllung erhält und annimmt, gleichgültig ob er damit

[43]) a. a. O. S. 36 ff.

[44]) R.G.R.-Komm. § 363,1; R.G. 57, 337; 66, 284; siehe auch S. 20 dieser Arbeit.

[45]) a. a. O. S. 61.

[46]) R.G. 66, S. 282; vgl auch Recht 1907 S. 1315 Nr. 2378.

einverstanden ist oder nicht, ja selbst, wenn er dagegen ausdrücklich Widerspruch erhöbe.[47]) Aus alledem ergibt sich, daß sich dieser Paragraph also sehr schlecht zur Begründung der Theorie anführen läßt.

Am schwierigsten lassen sich die §§ 366, 367 B.G.B. mit der Vertragstheorie in Einklang bringen. Im Falle mehrerer gleichartiger Forderungen hat der Schuldner ein einseitiges Bestimmungsrecht, auf welche der mehreren Forderungen die Leistung angerechnet werden soll. Es wird also vom Gesetz eindeutig ausgedrückt, daß eine Mitwirkung des Gläubigers nicht erforderlich ist, um die Schuldtilgung herbeizuführen. Diese Bestimmung des B.G.B. mit der Vertragstheorie in Einklang zu bringen, sind die verschiedensten Versuche unternommen worden.

So sieht P. Klein[48]) in dieser Bestimmung lediglich ein Bestimmungsrecht des Schuldners zur Verrechnung der Leistung, das durch das Zustandekommen des Erfüllungsgeschäftes bedingt sei, im Rahmen dieses Erfüllungsgeschäftes. Es handele sich also um das Recht des Schuldners zu bestimmen, wie die „als Erfüllung angenommene Leistung" auf die verschiedenen gleichartigen Forderungen angerechnet werden soll.

Aehnlich konstruiert Lent,[49]) unter Hinweis auf den § 366 Abs. II B.G.B., wo für den Fall, daß der Schuldner keine Bestimmung trifft, eine gesetzliche Regelung vorgesehen ist. In einem solchen Falle würde die Schuldtilgung ohne den Willen des Schuldners und Gläubigers eintreten, was nach der Meinung Lents[50]) eine unmögliche Konstruktion bedeuten würde.

Daß diese Konstruktion durchaus möglich ist, wird unten noch näher auszuführen sein; und es hätte m. E. aus der Möglichkeit einer solchen Konstruktion der naheliegende Schluß gezogen werden sollen, daß in diesen gesetzlichen Bestimmungen gar nicht an einen Erfüllungsvertrag gedacht ist. Lent nimmt nämlich in diesem Falle einen Erfüllungsvertrag ganz allgemeiner Art an, daß überhaupt zur Schuldtilgung geleistet werden soll, der durch die Be-

---

[47]) R.G.R.-Komm. § 362,2; R.G. in J.W. 07, 509,8.

[48]) a. a. O. S. 26/27, S. 40/41.

[49]) a. a. O. S. 14.

[50]) a. a. O. S.13.

stimmung des Schuldners ergänzt werde, welches der mehreren Schuldverhältnisse in Frage komme.

Auch Kreß vertritt in seinem jüngst erschienenen Werk[51]) den Standpunkt, es werde in den §§ 366, 367 davon ausgegangen, daß nicht diejenige von mehreren Schulden erfüllt werde, welche der Schuldner bestimme, sondern diejenige, in deren Erfüllung der Gläubiger einwillige. Der Schuldner habe zwar nach § 366 Abs. I das Recht, die zu erfüllende Schuld zu bestimmen, aber nur mit der Wirkung, daß der Gläubiger bei Ablehnung in Annahmeverzug gerate. Die Beweisführung beruht jedoch auf einer petitio principii. Kreß beweist mit dem zu beweisenden, wenn er sagt, daß der Erfüllungsvertrag der gesetzgeberische Ausgangspunkt und demzufolge jener anders lautenden Bestimmung die dargelegte Deutung zu geben sei. Tatsächlich wird aber, wie in dem vorhergehenden dargelegt ist, in den einschlägigen Gesetzesbestimmungen des B.G.B. nicht von einem Causa-Vertrage ausgegangen, und es ist unbegründet, wenn Kreß behauptet, die §§ 366, 367 täten das. Dies kann man auch nicht aus § 367 Abs. II herleiten, wo dem Gläubiger das Recht gegeben wird, die Leistung einer anderen als der nach § 367 Abs. I zunächst zu erfüllenden Schuld abzulehnen. Denn § 367 Abs. II spricht nicht von Einwilligung zur Erfüllung, wie Kreß anscheinend annimmt, sondern von Annahme der Leistung und meint damit einen tatsächlichen Vorgang.[52]) Wenn Kreß schließlich meint, die erwähnten Bestimmungen seien nur dispositiver Natur und gälten nur, wenn sich Gläubiger und Schuldner nicht über die Erfüllung einer anderen Schuld einigen könnten, so ist zu erwidern, daß auch hierfür kein Grund vorliegt. Wenn der Gesetzgeber eine solche Natur dieser Norm im Auge gehabt hätte, dann würde das auch in der gesetzgeberischen Sprache zum Ausdruck gekommen sein durch Wendungen oder Kunstausdrücke, die das B.G.B. sonst in solchen Fällen gebraucht, z. B. „im Zweifel", „wenn nichts anderes bestimmt ist" ... u. ä. Das ist jedoch nicht der Fall, § 366 Abs. I sagt im Gegenteil, daß diejenige Schuld getilgt wird, welche der Schuldner bestimmt. Auch ein anderer Anhaltspunkt ist für die Ansicht von Kreß nicht erfindlich.

---

[51]) S. 448 Anm. 3.
[52]) Vgl. oben S. 20, 24.

Eine ähnliche Ansicht vertritt Matthiaß,[53]) der mit der „Generalkonsenstheorie“ als Ausnahme von der „Spezialkonsenstheorie“ operiert, die jedoch zu dem merkwürdigen Ergebnis führt, daß der Gläubiger die Erfüllungswirkung hindern kann, wenn er die Erfüllung als solche ablehnt, aber nicht, wenn er die Leistung zwar als Erfüllung annimmt, aber nicht auf die bestimmte Forderung anrechnen will, da ja hier die gesetzliche Bestimmung des § 366 B.G.B. im Wege steht.[54])

Man hätte jedenfalls bei weitem besser getan, wenn man aus der offenbaren Unmöglichkeit einer solchen Konstruktion den Schluß gezogen hätte, daß eine Annahmeerklärung des Gläubigers für den Erfüllungsbegriff keine Bedeutung haben kann und auch vom Gesetzgeber nicht vorgesehen ist. Dann würde man es auch nicht nötig haben, klaren und eindeutigen Gesetzesvorschriften eine gekünstelte und wenig einleuchtende Auslegung zu geben, in der das eifrige Bemühen nicht zu verkennen ist, das Dogma und die aufgestellte Theorie zu retten.

Andere wiederum stellen die sogenannten Imputationsregeln als eine Ausnahme dar, die wegen ihrer Sondernatur nicht so sehr ins Gewicht falle.[55]) So sagt Endemann:[56]) „An sich müßte, da die Erfüllung ein Vertrag ist, die Einigung beider Teile verlangt werden. Praktisch ist die Lösung des B.G.B. vorzuziehen. Es sind Nützlichkeitserwägungen maßgebend, aus denen keine weiteren Schlüsse gezogen werden dürfen.“

Demgegenüber kann zusammenfassend gesagt werden, daß der Versuch, die Imputationsregeln mit der Vertragsnatur der Erfüllung in Einklang zu bringen, als nicht gelungen bezeichnet werden darf, und daß die dafür angeführten Argumente, wie schon gesagt, in keiner Weise zu überzeugen vermögen. Es ist zwar richtig, und insoweit stimme ich mit den vorher wiedergegebenen Ansichten überein, daß diese Paragraphen eine Ausnahme von der Regel bilden, was sich aus der Natur der mehreren gleichartigen Forderungen ergibt, aus denen nicht ohne weiteres erkennbar ist, welche Obligation getilgt werden soll. Wie man aber von

[53]) S. 423 § 92 Ziff. 4.
[54]) Böhmer S. 66.
[55]) Enneccerus I, 2 § 283 Anm. 11; Endemann § 141 Note 45 S. 803.
[56]) a. a. O.

dieser Ausnahme auf die Vertragsnatur als Regel schließen will, ist nicht einzusehen. In einem solchen Falle wäre es verständlich, wenn eine Einigung des Schuldners und des Gläubigers verlangt würde, um die Leistung für den Erfüllungszweck zu bestimmen. Denn es bestehen doch mehrere Forderungen, so daß also eine Gewißheit über die Anrechnung der Leistung erforderlich ist. Es wäre also zu billigen, wenn man dem Gläubiger, der doch sonst eine vorherrschende Stellung im Rahmen eines Schuldverhältnisses einnimmt, ein Mitwirkungsrecht an der Verrechnung der mehreren Forderungen eingeräumt hätte. Das ist hier nicht der Fall. Im Gegenteil, die einseitige Bestimmung des Schuldners genügt! Aber wenn nur eine Forderung besteht, dem Gläubiger also nicht der Schein eines Rechtes zusteht, die Leistung etwa für einen anderen Zweck annehmen zu wollen, dann soll eine Einigung der Parteien nötig sein, um die Erfüllungswirkung hervorzurufen?[57])

Das ist jedenfalls nicht daraus zu folgern. Vielmehr läßt die Ausnahmenatur der §§ 366, 367 B.G.B. demnach eher darauf schließen, daß im allgemeinen ein solcher Kausavertrag nicht erforderlich ist. Und so zeigt sich wieder, wie schon vorher, daß alle diese Konstruktionsversuche von dem Wunsche getragen sind, die überlieferte Theorie mit im Wege stehenden Gesetzesvorschriften in Einklang zu bringen. Daß dabei der Wunsch der Vater des Gedankens gewesen ist und daß infolgedessen die Ansicht der Kritik nicht standzuhalten vermochte, dürfte im Vorhergehenden nachgewiesen worden sein.

Zu Unrecht wird auch § 368 B.G.B. als Argument für die Vertragsnatur der Erfüllung herangezogen,[58]) der den Gläubiger verpflichtet, gegen Empfang der Leistung auf Verlangen ein schriftliches Empfangsbekenntnis (Quittung) zu erteilen. Keineswegs kann daraus, wie dies Endemann[59]) tut, eine Pflicht zur Annahme einer Schuldtilgungsofferte entnommen werden.

Denn es kann nach der in der Literatur vertretenen Auffassung keinem Zweifel mehr unterliegen, daß die gemäß § 368 B.G.B. ausgestellte Quittung nur der Erleichte-

[57]) Kretschmar S. 111 ff; Böhmer S. 65; Stammler S. 221.
[58]) Endemann § 141, S. 798/800; Collatz in Iher. Jahrb. 40, S. 127, Note 24/26.
[59]) a. a. O.

rung der Beweislast des Schuldners dienen soll, also lediglich ein Bekenntnis über die erfolgte Leistung darstellt, aber nicht eine Erklärung des Willens, die Forderung aufzuheben.[60])

Damit ist nachgewiesen, daß aus den gesetzlichen Vorschriften keine Argumente für einen Schuldtilgungsvertrag zu entnehmen sind, daß sich vielmehr sehr viele bedeutsame Punkte gegen eine solche Annahme ergeben haben.

c. Wirtschaftliche Gesichtspunkte.

Wenn weiterhin angeführt wird, der Gläubiger sei nicht regelmäßig zur Annahme verpflichtet, es sei daher folgerichtig, daß ihm seine Forderung nicht durch eine Handlung des Schuldners, die er mit einer anderen Zweckbestimmung annehmen wolle, entzogen werde,[61]) so vermag ich dem durchaus nicht zuzustimmen. Im Gegenteil, wenn man diesen Standpunkt einnehmen wollte, so würde das zu dem m. E. nicht sehr der Billigkeit entsprechenden Ergebnis führen, daß der Schuldner trotz ordnungsmäßiger Leistung sich nicht von seiner Schuld befreien könnte, daß vielmehr seine Befreiung gewissermaßen „durch einen Gnadenakt des Gläubigers“[62]) zu erfolgen hätte.

Diese Ansicht verfolgend, führt denn auch Henrici[63]) konsequenterweise richtig aus, daß der Gläubiger bei der Zahlung, der am häufigsten vorkommenden Unterart der Erfüllung mitwirken müsse und sie ablehnen könne, wenn er mit der vom Schuldner vorgeschlagenen Regelung nicht einverstanden sei. Wenn sich die beiden nicht einigen könnten, käme eben kein Zahlungsgeschäft zustande und dem Schuldner bleibe nur der Ausweg, sich durch Hinterlegung zu befreien. (!) Wenn der Gläubiger aber trotz Mitwirkung beim Leistungsvollzuge eine Erklärung dahin ab-

---

60) Vgl. Böhmer S. 63; Caspari S. 48; Planck § 368,5; Fischer-Henle § 368,4; R.G.R.-Komm, § 368,1; Oertmann § 368,6; Staudinger § 368/3; Cosack § 160, VIII, 2; Breit, Geschäftsfähigkeit, S. 203; R.G. 108, 155 ff.; R.G. in Warn. Rspr. 1911 Nr. 13; K.G. in Seuff. Arch. 66, Nr. 221, S. 432; O.L.G. Braunschweig in Rspr. O.L.G. 23, 12; O.L.G. Hamm ebenda Bd. 41, S. 105; ähnlich Enneccerus § 297 III, 3b.

61) Enneccerus § 283 Anm. 11; Planck ä, A. § 362, 2c.

62) Kretschmar S. 117.

63) In Iher. Jahrb. 14, S. 430/31; ebenda 32, S. 106/7; siehe auch Struckmann ebenda 15, S. 255/57.

gäbe, er wolle die Leistung auf eine andere Forderung anrechnen, so sei dies eine unbeachtliche „protestatio facto contraria",[64]) da die eigene Handlung des Gläubigers, nämlich die Mitwirkung bei der Zahlung, für ihn bindend sei, und er nicht diese Wirkung durch eine seiner Handlung widersprechende Erklärung beseitigen könne.

Ein solches Ergebnis, daß nämlich der ordnungsmäßig leistende Schuldner nicht von seiner Schuld befreit wird, kann natürlich nicht als eine glückliche Lösung des Problems aufgefaßt werden, wie leicht einzusehen ist, und läßt sich vom wirtschaftlichen Standpunkte keineswegs, wie Enneccerus[65]) meint, als folgerichtig rechtfertigen. Daß man nun diese Unbilligkeit und Härte, die in einer solchen Lösung zweifellos enthalten ist, durch die Konstruktion der „protestatio facto contraria" zu mildern sucht, mag sich aus der Sachlage erklären, ist aber keineswegs bedenkenfrei.

Denn sie stellt nichts weiter als eine Fiktion dar, welche die Schranken bei weitem überschreitet, die der Auslegung von Willenserklärungen gesetzt sind. Entgegen dem ausdrücklich erklärten Willen des Gläubigers, die Leistung nicht als Erfüllung annehmen zu wollen, wird das Einverständnis durch seine Mitwirkung zum Leistungsvollzuge fingiert, um die Konstruktion der Vertragsnatur zu retten, statt einfach daraus zu folgern, — denn daß eine solche Erklärung des Gläubigers nicht ins Gewicht fallen kann, ist klar —, daß eine Erklärung des Gläubigers, die Leistung als Erfüllung anzunehmen, nicht von Bedeutung für den Erfüllungsbegriff sein kann.[66]) Daß eine derartige Fiktion keine Erklärung für eine aufgestellte Theorie ist, hebt auch Kohler[67]) richtig hervor, wenn er sagt, daß Fiktionen keine Erklärung für die Richtigkeit einer Meinung sind, sondern nur beweisen, daß etwas nicht vorhanden ist, was nach der Theorie vorhanden sein müßte, daß also die Theorie falsch ist.

Außer der oben genannten Unbilligkeit, die darin liegt, daß der ordnungsmäßig leistende Schuldner nicht durch

---

[64]) Enneccerus I, 2 § 283 Anm. 11; Henrici a. a. O.; Struckmann a. a. O.

[65]) a. a. O.

[66]) Böhmer S. 62; Kretschmar S. 112/13.

[67]) In Iher. Jahrb. 17, S. 262, Anm. 1.

seine Leistung befreit werden kann, käme in derartigen Fällen noch hinzu, daß dem Schuldner schwere wirtschaftliche Nachteile erwachsen können. Denn durch Erfüllung könnte er seine Schuld nicht tilgen, da die erforderliche Solutionsannahmeerklärung von dem Gläubiger nicht zu erlangen ist. Auch auf dem Wege über § 894 Z.P.O. kann der Schuldner bei Weigerung des Gläubigers nicht zu einem Schuldtilgungsvertrage kommen, da eine Pflicht des Gläubigers zur Annahme der Schuldtilgungsofferte nicht besteht, selbst nicht in den Fällen, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch dem Gläubiger eine Abnahmepflicht auferlegt, wie beim Kauf- und Werkvertrag (§§ 433 Abs. II, 640 B.G.B.). Für den Kauf wird jedenfalls allgemein angenommen, daß die Verpflichtung des Gläubigers sich darin erschöpft, an der Uebergabe mitzuwirken, nicht zur Eigentumsverschaffung, geschweige denn zur Annahme als Erfüllung.[68]) Und diese Ansicht wird man auch unbedenklich auf die gleichlautende Bestimmung beim Werkvertrag übertragen dürfen.[69])

Kann also auf diesem Wege ebenfalls kein Schuldtilgungsvertrag zustandekommen und ist dem Schuldner somit jede Möglichkeit genommen, sich durch Erfüllung zu befreien, so ist er auf den Weg angewiesen, den Henrici[70]) empfiehlt, nämlich sich durch Hinterlegung oder Aufrechnung mit der Kondiktionsforderung zu befreien, die ihm im Falle der zu Erfüllungszwecken bewirkten, aber nicht schuldtilgenden Leistung erwachsen würde. Ganz abgesehen davon, daß dieser Weg sehr umständlich und zeitraubend ist, kann er bei etwaiger Zinspflicht sehr kostspielig werden und dem Schuldner schwere wirtschaftliche Nachteile bringen, die durch nichts gerechtfertigt sind.[71]) Man sieht also, daß die Vertragstheorie in der Praxis zu Ergebnissen führt, die sich mit einer gesunden wirtschaftlichen Lebensauffassung nicht vereinbaren lassen.

Auch in anderen Fällen zeitigt die Durchführung der Vertragstheorie in der Praxis unerträgliche Ergebnisse. Man denke nur an die Möglichkeit der Anfechtung des

68) Planck § 433,7; Rosenberg in Iher. Jahrb. 43, S. 254 ff.; Böhmer S. 63.
69) Vgl. Böhmer S. 64.
70) a. a. O.
71) Böhmer S. 63.

Tilgungsvertrages durch den Gläubiger wegen Willensmängel,[72]) oder an den Fall, daß es zu einem solchen gar nicht gekommen ist, etwa wegen Dissenses usw.[73]) Der Schuldner wäre dann jedesmal gezwungen, die Leistung nochmals zu bewirken bezw. mit seinem Kondiktionsanspruch, auf den er dann angewiesen wäre, aufzurechnen. Von Erfüllung des Schuldverhältnisses, dem normalen Erlöschungsgrund, würde aber in solchen Fällen keine Rede sein; sondern das Erlöschen würde eben durch Aufrechnung bewirkt. Im Interesse einer systematischen juristischen Betrachtungsweise erscheint diese Tatsache aber höchst unerfreulich, ganz abgesehen von der umständigen und damit dem Schuldner lästigen Art des Tilgungsgeschäftes, deren unter Umständen verhängnivollen Folgen für den Schuldner oben dargelegt worden sind.[74])

Ferner kann es nicht zu einem Schuldtilgungsvertrage und damit zur Erfüllung gekommen sein, weil dem Gläubiger die Geschäftsfähigkeit mangelt. Denn ein Geschäftsunfähiger ist nicht in der Lage, einen Vertrag zu schließen, da jede Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen gemäß § 105 B.G.B. nichtig ist.

Für den Fall, daß die Leistung eine Mitwirkung des Gläubigers erfordert, ist klar, daß eine Erfüllung einem Geschäftsunfähigen gegenüber nicht erfolgen kann, da die erforderliche Mitwirkung beim bloßen Leistungsvollzuge nicht möglich ist.

Ist ein solches Tätigwerden des Gläubigers aber nicht erforderlich, so würde es m. E. nicht dem praktischen Bedürfnis des täglichen Lebens entsprechen, wenn man der Leistung des Schuldners aus dem Grunde Erfüllungswirkung versagen wollte, weil der Gläubiger einen Erfüllungsvertrag wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit nicht zu schließen vermag. Warum sollen einem Kinde keine Dienste geleistet werden? Oder weshalb sollte man nicht Erfüllung annehmen, wenn der Hauslehrer seinen minderjährigen Schüler unterrichtet, der Arzt einen geisteskranken Patienten behandelt, die Theaterdirektion eine Kindervorstellung veranstaltet? Es ist nicht einzusehen, weshalb in solchen Fällen nicht wirksam den minderjährigen Gläubigern ge=

[72]) Vgl. Römer a. a. O. S. 1 ff.; Böhmer S. 69 und Anm. 44.
[73]) Böhmer S. 69.
[74]) Böhmer S. 69.

leistet werden kann; handelt es sich doch weniger darum, daß dem Gläubiger ein selbständiges Gut verschafft, als vielmehr eine seiner Person unmittelbar zugute kommende Leistung vollzogen werden soll.[75]) Daß in solchen Fällen das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit des Gläubigers eine Unbilligkeit bedeuten würde, ist denn auch überwiegend anerkannt,[76]) so daß es als wirksames Argument gegen die Vertragstheorie angeführt werden darf.

Handelt es sich jedoch um eine Leistung an einen beschränkt Geschäftsfähigen, dann wird man auch bei einer notwendigen Mitwirkung des Minderjährigen Erfüllung annehmen dürfen, selbst wenn die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erfolgt ist. Denn durch die Annahme der Leistung erlangt er lediglich einen rechtlichen Vorteil, nämlich einen Vermögenserwerb (§ 107 B.G.B.). Zur Annahme „als Erfüllung" würde er aber keineswegs ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters berechtigt sein, da darin eine rechtsgeschäftliche Verfügung über die ihm aus dem Schuldverhältnis zustehenden Rechte zu erblicken wäre.[77])

Daß der Minderjährige durch die Annahme der Leistung in den Stand gesetzt wird, über das Leistungsobjekt zu verfügen, und so vielleicht wirtschaftlich einen Nachteil zu erleiden, kann für die rechtliche Betrachtungsweise nicht herangezogen werden, denn rechtlich erlangt er einen Vorteil durch die Annahme einer ihm geschuldeten Leistung. Auch die Tatsache, daß er seine Forderung verliert, vermag daran nichts zu ändern. Denn diese war ja auf die Vornahme der jetzt gemachten Leistung gerichtet, so daß deren tatsächlicher Vollzug ihm nichts als ein rechtliches „Plus" gegenüber dem bisherigen Zustande gibt. „Plus est in re quam in obligatione."[78])

---

[75]) Vgl. Oertmann § 362, 6b.

[76]) Böhmer S. 69 ff.; Oertmann § 362,6d; Planck § 362,2c; Staudinger § 362,5; Dernburg II, 1 S. 284; Landsberg I § 106,4c, S. 357; Enneccerus § 283,3; Rehbein II, S. 271; Havenstein S. 38.

[77]) Oertmann § 107, 3 K.S. 349; Havenstein S. 38, Note 1.

[78]) Oertmann a. a. O.; a. M. z. B. Enneccerus § 142 II und § 283, Anm. 11; Planck § 107,3b; vermittelnd Böhmer S. 73 (Fähigkeit zur Annahme des schenkweise Versprochenen), doch liegt m. E. nach dem oben Dargelegten kein Grund zu einer solchen Einschränkung vor.

Zum Schlusse der Ausführungen über die Vertragstheorie sei noch auf die Verteilung der Beweislast bei Annahme eines Causa-Vertrages hingewiesen, welche dem Schuldner eine Belastung bringt, die schlechterdings nicht vom Gesetzgeber beabsichtigt sein kann. Er würde nämlich in die Lage versetzt werden, nicht nur die Zahlung, sondern auch den Abschluß eines Schuldtilgungsvertrages beweisen zu müssen, wenn der Gläubiger etwa behauptet, die Leistung nicht zwecks Erfüllung einer Verbindlichkeit, sondern als Schenkung empfangen zu haben.[79])

Es kann also abschließend festgestellt werden, daß die Vertragstheorie weder in allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten noch in den einschlägigen Gesetzesstellen eine Stütze findet, daß vielmehr vieles gegen das Erfordernis eines solchen Schuldtilgungsvertrages spricht und daß die Theorie auch wirtschaftlich zu unerträglichen und der Wirklichkeit nicht gerecht werdenden Ergebnissen führt.

2. Die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäfts.

a. Allgemeine Gesichtspunkte.

So haben denn auch einige Schriftsteller das Erfordernis des Vertrages für alle Fälle aufgegeben und sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Erfüllung grundsätzlich ein Rechtsgeschäft sei, d. h. daß der Wille des Schuldners (animus solvendi) zu dem Leistungserfolge hinzutreten müsse, um die Tilgungswirkung hervorzurufen.[1])

So definiert Dernburg:[2]) „Zur Erfüllung ist eine auf Schuldtilgung gerichtete Absicht des Erfüllenden nötig, da dieses, trotzdem die Fassung des Gesetzes auf das Gegenteil schließen läßt, in der Natur der Sache liegt." Die Gründe, die für die Annahme eines konstitutiv wirkenden Schuldnerwillens angeführt werden, sind im wesentlichen dieselben wie die bei der Vertragstheorie. Denn auch diese nimmt ja an, daß es zur Erfüllungswirkung eines Partei-

---

[79]) Böhmer S. 73.

[1]) Stammler S. 222; Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 405, 728, Manigk, Rechtsgeschäfte S. 40/46; Rosenberg in Jh. Jb. 43 S. 212; Dernburg § 113; Bauer S. 91; Alexander S. 18 ff., bes. S. 32, 62 ff.; Havenstein S. 18 und 31 ff., Hupka S. 300, Margraf S. 41 Anm. 2 und 3; S. 59.

[2]) a. a. O.

willensaktes von seiten des Schuldners bedürfe und geht nur weiter in der Ansicht, daß auch ein Willensakt des Gläubigers nötig sei. Die einzelnen Gründe sind also teilweise schon bei der Betrachtung dieser Theorie dargelegt und kritisiert worden, so daß sich eine nochmalige Aufzählung erübrigt.

Erwähnenswert wäre noch die Begründung Kleins,[3]) der sich darauf stützt, daß eine Handlung ohne einen auf Erfolg gerichteten Willen „etwas psychologisch Unmögliches" sei.

Es ist zwar richtig, daß einer jeden Handlung ein Motiv zugrunde liegen muß. Aber wie man von dieser Notwendigkeit auf einen rechtsgeschäftlichen animus solvendi schließen will, bleibt unklar.[4]) Wo eben ein Erfüllungswille vorhanden ist, da wirkt er nicht konstitutiv, sondern ist bloß Motiv.

Die Hauptschwierigkeit, an der auch diese Ansicht, ähnlich wie die Vertragstheorie krankt, liegt in der Behandlung solcher Leistungen, die nicht rechtsgeschäftlicher Natur sind, insbesondere der Fälle, wo die Leistung auch durch einen Willensunfähigen, z. B. ein Kind, erbracht werden kann, oder wo die Leistung in einer tatsächlichen Handlung besonders in einer Unterlassung besteht.[5])

Daß ein Willensunfähiger bei gewissen Schuldverhältnissen erfüllen kann, wird von Oertmann[6]) an einem Beispiel überzeugend nachgewiesen.

> Ein Virtuose vollzieht die versprochene Mitwirkung bei einem Konzert im Opiumrausch oder nach Entmündigung wegen Größenwahnsinn. Ein vom religiösen Wahn ergriffener Schuster bessert meine Stiefel aus.

Es wäre offenbar unbillig, wollte man hier die Befreiung des Schuldners nicht eintreten lassen, weil er willensunfähig ist und ihm folglich der zur Erfüllung, d. h. zur Tilgung des Schuldverhältnisses erforderliche animus solvendi fehlt. Wer das behaupten wollte, würde sich, um das Dogma zu retten, über die Wirklichkeit hinwegsetzen, oder

[3]) a. a. O. S. 10/11.
[4]) Vgl. die Ausführungen Böhmers S. 78.
[5]) Oertmann § 362, 5 b β; Lehmann S. 211; Planck § 362, 2 b; Hartmann S. 33.
[6]) § 362, 5 b β

müßte zu ähnlichen kunstvollen Konstruktionen seine Zuflucht nehmen, wie sie oben bei der Vertragstheorie gezeigt wurden.

So hat denn auch Lent[7]) diese nicht wegzuleugnende Tatsache mit seiner rechtsgeschäftlichen Auffassung zu vereinbaren gesucht, indem er den Vormund die rechtsgeschäftliche Handlung, die Schuldtilgungsbestimmung, vollziehen läßt, während das Mündel gewissermaßen als Werkzeug in der Hand des Gewalthabers die tatsächliche Handlung vornimmt.

M. E. hätte man besser getan, aus der offenbaren Unbilligkeit, die die Verneinung der Erfüllungswirkung durch Geschäftsunfähige mit sich bringt, den Schluß zu ziehen, daß ein animus solvendi, nach dem man sucht, in Wirklichkeit gar nicht erforderlich ist, statt zu juristischen Kunstwendungen zu greifen. Denn welchen Beweis für die Richtigkeit einer Theorie solche Fiktionen ergeben, ist schon oben[8]) gesagt worden. „Sie beweisen nur, daß die Theorie falsch ist."

Weiterhin steht der Annahme eines konstitutiven, für die Erfüllung begriffsnotwendigen Parteiwillens entgegen, daß bei der Erfüllung durch Unterlassung in dem rein negativen Verhalten des Schuldners mangels jedes auf Unterlassung gerichteten Willens kein solcher animus zu finden ist.[9])

Dem suchen die Vertreter dieser Theorie dadurch zu entgehen, daß sie die Unterlassungsobligationen für nicht erfüllbar erklären, da hier das Verhalten des Schuldners um seiner selbst willen begehrt, ein Erfolg dieses Verhaltens aber nicht erstrebt werde. Es könne deshalb von Erfüllung der Obligation keine Rede sein,[10]) sie erlösche vielmehr mit Zeitablauf.

Demgegenüber ist zunächst auf § 241 Abs. II B.G.B. und auf § 362 B.G.B. hinzuweisen. Im ersten Paragraphen wird gesagt, daß die Leistung auch in einem Unterlassen be-

---

[7]) a. a. O. S. 21.

[8]) Vgl. S. 54.

[9]) Böhmer S. 80; Oertmann § 362, 5 β; Planck § 362, 2 b; Lehmann S. 210; Ihrke S. 58.

[10]) Fischer-Henle Anm. 6 zu § 241; Kohler in Ih. Jb. 17, S. 263; Fischer, Recht und Rechtschutz. S. 72.

stehen kann und im letzteren, daß das Schuldverhältnis erlischt, wenn die Leistung bewirkt wird. Das Gesetz macht also keinen Unterschied zwischen positiven und negativen Schuldverhältnissen.[11])

Aber auch der Einwand, daß kein Erfolg bei den Unterlassungsobligationen erstrebt werde und diese deshalb im technischen Sinne nicht erfüllbar seien, dürfte nicht stichhaltig sein. Denn der Inhalt der Unterlassung besteht nicht nur in einem bestimmten Verhalten des Schuldners, sondern auch im wesentlichen in der Sicherung des Gläubigers vor Nachteilen, die er durch entgegengesetzte Handlungen des Schuldners erleiden würde, und in der Sicherung von Nachteilen ist der erstrebte Erfolg der Obligation zu suchen.

Keineswegs endigt somit die Verpflichtung durch Zeitablauf, denn sie erlischt durch ein dem Inhalt der Obligation entsprechendes Verhalten mit dem Ablauf der Zeit, für die sie eingegangen ist. Handelt der Schuldner aber seiner Verpflichtung zuwider, so endigt die Obligation nicht mit Zeitablauf, sondern es treten an die Stelle der ursprünglichen Leistungspflicht die Wirkungen, die sich an die Verletzung dieser knüpfen, die Verpflichtung zum Ersatz des Interesses, und diese Verpflichtung ist keine neue Obligation, sondern nur die inhaltliche Aenderung der ursprünglichen.[12]) Damit dürfte die Behauptung, die Unterlassungsobligationen seien nicht erfüllbar, widerlegt sein.

Aber nicht nur bei Unterlassungsobligationen kann man das Fehlen des rechtsgeschäftlichen animus solvendi feststellen, sondern auch bei einer Reihe von positiven Erfüllungshandlungen. So fehlt er in den Fällen, in denen der Schuldner dem Inhalt des Schuldverhältnisses entsprechend handelt, ohne von dem Bestehen einer Verpflichtung etwas zu wissen. Es wäre doch unbillig, hier die Erfüllungswirkung nicht eintreten zu lassen, wie Böhmer[13]) treffend ausführt.

> Er führt das Beispiel an, daß der Erbe die Benutzung eines Brückensteges duldet und diesen instand hält, ohne zu wissen, daß der Erblasser dazu verpflichtet war. Das Erfordernis des animus solvendi würde zu

---

[11]) Kretschmar S. 140.
[12]) Böhmer S. 10/15; Kretschmar S. 137 ff.; Oertmann § 362 5 β Ihrke S. 51 ff.; R.G. 51, 311; 63, 116; 47, 211.
[13]) a. a. O. S. 81.

dem ungereimten Ergebnis führen, daß die Duldungspflicht erfüllt wäre, die Unterhaltungspflicht dagegen nicht.

Da der animus solvendi aber nicht in allen Fällen erforderlich ist, kann er auch kein wesentlicher Bestandteil des Erfüllungsbegriffes, der nach dem eingangs dargelegten (vgl. S. 1—2) als ein einheitlicher Begriff zu fassen ist, sein, und damit ist die Theorie, die die Erfüllung als einseitiges Rechtsgeschäft aufgefaßt wissen will, abzulehnen.

b. Gesetzesbestimmungen.

Dieses Ergebnis, das sich als logische Folgerung aus den obigen Ausführungen ergibt, bedarf noch der Sicherstellung gegenüber einigen Angriffen, die ihm aus der Auslegung verschiedener Gesetzesvorschriften erwachsen sind. Erst wenn dargelegt worden ist, daß sich die hier vertretene Auffassung recht wohl mit den herangezogenen Stellen vereinbaren läßt, kann auf der Basis der gewonnenen Ergebnisse in der Betrachtung der Erfüllungslehre fortgefahren werden.

Dabei ist zunächst zu den Vorschriften über den Annahmeverzug (§§ 294/97 B.G.B.) Stellung zu nehmen. In dem erforderten Leistungsangebot soll nämlich nach der rechtsgeschäftlichen Auffassung eine für die Erfüllung konstitutiv wirkende Willenserklärung des Schuldners liegen,[14]) da das billige Interesse des Gläubigers eine Erkennbarkeit des Tilgungszweckes einer Leistung erfordere und das regelmäßige Mittel, einen auf einen Rechtserfolg gerichteten Willen dem Gegner erkennbar zu machen, die Erklärung dieses Willens an ihn sei.[15])

M. E. zwingen jedoch die Vorschriften über den Annahmeverzug keineswegs zu einer derartigen Auffassung. Denn sie normieren nur die Folgen der fehlenden Mitwirkung des Gläubigers und zudem können sie nur da Platz greifen, wo zur Leistung eine Mitwirkung des Gläubigers erforderlich ist. In allen anderen Fällen (z. B. bei Dienstleistungen und Unterlassungen) ist von einem Dienstleistungsangebot gar keine Rede.[16]) Es wird daher der Ansicht

---

[14]) Manigk, Willenserklärung S 728.

[15]) Manigk, Rechtsgeschäfte S. 44.

[16]) Böhmer, S. 76/77;; Caspari S. 57.

Eltzbachers[17]) der Vorzug zu geben sein, der die in dem Leistungsangebot des Schuldners enthaltenen Willenserklärungen nur für „unmaßgebliche Willensäußerungen“ ansieht. Aus diesem Grunde lassen sich auch die erwähnten Bestimmungen sehr wohl mit der hier vertretenen Anschauung vereinbaren, daß die Erfüllung kein Rechtsgeschäft sei.

Des weiteren bedarf es noch einer Rechtfertigung gegenüber dem Hinweis auf § 181 B.G.B., aus dem der rechtsgeschäftliche Charakter der Erfüllung hergeleitet wird.[18]) Nach § 181 B.G.B. kann nämlich ein Vertreter, soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, daß dieses ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Es ist zwar richtig, daß die Fassung des Gesetzes an dieser Stelle darauf hindeutet, daß die Erfüllung als Rechtsgeschäft anzusehen ist. Keineswegs jedoch würde diese Bestimmung allein genügen, wie Bauer[19]) meint, um zu beweisen, daß die Erfüllung im Sinne des B.G.B. als Rechtsgeschäft aufzufassen sei. Im Gegenteil ist auch diese Vorschrift durchaus nicht danach angetan, um unbedingt zu diesem Schlusse kommen zu müssen, zumal sich aus den obigen Ausführungen sehr wichtige Argumente gegen eine derartige Auffassung ergeben haben.

Denn abgesehen davon, daß man sagen kann, das Gesetz habe nur den Fall im Auge, wo zur Herbeiführung des Leistungserfolges ein Rechtsgeschäft erforderlich sei,[20]) ist zunächst auf die Motive[21]) zu verweisen, die den Streit über die Rechtsnatur der Erfüllung der Wissenschaft überlassen wollten. (Allerdings mit einem Ausschlag nach der rechtsgeschäftlichen Seite.)

Ferner aber kann daraus, daß das Wort „Rechtsgeschäft“ mit „Erfüllung“ in Verbindung gebracht ist, nicht auf eine juristische Konstruktion der Erfüllung geschlossen

---

17) Handlungsfähigkeit I, S. 179.

18) Manigk, Rechtsgesch. S. 48; Bauer S. 49; Rosenberg in Jh. Jb. 43, S. 211 ff.; Enneccerus I, 2 S. 164.

19) a. a. O. S. 49.

20) Hamburger S. 25; Caspari S. 56.

21) Mot. II S. 81.

werden. Denn das Gesetz kann wohl positive Normen schaffen, die juristische Konstruktion der Begriffe aber muß es der Wissenschaft überlassen.[22])

Daß das Gesetz aber in dem Tatbestande der Erfüllung etwa einen Erfolgswillen voraussetzt, und damit also nach der obigen Definition[23]) in der Erfüllung ein Rechtsgeschäft erblickt und diesem Gedanken in § 181 B.G.B. hat Ausdruck geben wollen, ist m. E. nicht anzunehmen und auch nicht aus den §§ 362 Abs. II, 813, 814 zu folgern, wie dies einige Schriftsteller tun.[24])

Im Falle des § 362 Abs. II handelt es sich, wie schon an anderer Stelle ausgeführt ist,[25]) um einen besonders gearteten Fall, der nicht als wahre Erfüllung anzusehen und darum bei der Konstruktion auszuschalten ist.

Es bleibt also noch eine Entgegnung auf die aus den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 813, 814) gezogenen Folgerungen, daß der Wortlaut des Gesetzes in den erwähnten Paragraphen „zum Zwecke der Erfüllung geleistet" den Erfolgswillen (animus solvendi) bei der Erfüllung voraussetze.

Wäre dies tatsächlich beabsichtigt, so müßte für den Fall, daß der animus solvendi nicht vorhanden ist, ohne weiteres der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben sein, da ja nicht nur das objektive Moment, die obligatorische causa, sondern auch das subjektive Moment der zur Schuldtilgung unentbehrliche Tilgungswille fehlt, die Leistung also in doppelter Hinsicht der rechtfertigenden causa entbehrt. Das ist jedoch nicht der Fall. Im Gegenteil. § 814 B.G.B. schließt den Kondiktionsanspruch ausdrücklich aus, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, er also ohne animus solvendi geleistet hat. In einem solchen Falle wird man nämlich das Fehlen des animus solvendi unbedenklich annehmen dürfen. Denn ein Mensch, der weiß, daß er zur Erfüllung gar

---

22) Kretschmar S. 105; Alexander S. 26; Hamburger S. 25; Manigk in D.J.Z. 02, S. 280; „Begriffe können nicht gesetzlich vorgeschrieben werden. Denn Begriffe sind nichts anderes als Vorstellungen und darüber hat die Rechtsordnung keine Gewalt" Aehnlich Kretschmar a. a. O.

23) Vgl. S. 9 A. 4.

24) Manigk, Rechtsgeschäfte S. 46/50; Manigk, Willenserklärung S. 728; Klein S. 15; Rehbein § 362, 5 S. 269; Crome System II, § 182, S. 231 und bes. Note 2.

25) Vgl. S. 22.

nicht verpflichtet ist, leistet sicher nicht in Erfüllungsabsicht. Die Ausdrucksweise „zum Zwecke der Erfüllung" deutet vielmehr darauf hin, daß der Schuldner in diesen Fällen im Rahmen eines Schuldverhältnisses in objektiv erkennbarer Beziehung zur Obligation leistet, einen animus solvendi, Erfolgswillen des Leistenden, setzt sie aber keineswegs voraus, wie sich aus dem Ausschluß des Kondiktionsanspruches unzweifelhaft ergibt.[26])

Da das Gesetz also keinen Erfolgswillen des Schuldners beim Erfüllungsvorgange im Auge gehabt hat und mithin auch keine Rechtsgeschäftsnatur, so wird man der Fassung des B.G.B. im § 181 keine allzugroße Bedeutung für die Untersuchung der zur Erörterung stehenden Frage nach der Rechtsnatur der Erfüllung beilegen dürfen.

Denn wie Alexander,[27]) der doch zu einer rechtsgeschäftlichen Auffassung in seiner Abhandlung gelangt, und es also leicht gehabt hätte, eine Begründung für seine Ansicht zu finden, wenn tatsächlich ein Konstruktionsversuch des Gesetzgebers an dieser Stelle zu erblicken wäre, ganz richtig ausführt, ist die Untersuchung an derartige Bestimmungen, die einen unverbindlichen Gesetzesinhalt darstellen, in keiner Weise gebunden, vielmehr hat die Frage, ob in der Erfüllung ein Rechtsgeschäft zu erblicken ist oder nicht, von ganz anderen Erwägungen auszugehen, wie sie oben dargelegt worden sind. Welchen Sinn sollte es denn auch haben, diese Frage einer wissenschaftlichen Klärung zu überlassen, wenn das Gesetz selbst einen bindenden Standpunkt an dieser Stelle hätte dokumentieren wollen?

Die etwas irreführende Bezeichnung wird man also so zu verstehen haben, daß das Gesetz für den Fall, daß die Wissenschaft in der Erfüllung ein Rechtsgeschäft sähe, Unbilligkeiten in der Vertretungslehre verhüten wollte.[28]) Man wird darum unbedenklich sagen können, daß diese gesetzlichen Bestimmungen für die hier zu erörternde Frage nicht unbedingt maßgebend ist. Da aber andere Gesichtspunkte, wie sie oben dargelegt worden sind, zu einer Verneinung der Rechtsgeschäftsnatur führen müssen, so wird man dieser Auffassung trotz der scheinbar anders lautenden Fassung des Gesetzes den Vorzug geben dürfen.

---

[26]) Böhmer S. 88/89.
[27]) a. a. O. S. 26.
[28]) Hamburger S. 25.

3. Die herrschende Meinung.

(Erfüllung je nach dem Leistungsakt verschieden.)

Angesichts der oben erwähnten Schwierigkeiten, die Erfüllung als einen einheitlichen Begriff zu konstruieren, hat sich eine mittlere Meinung herausgebildet, die in der Literatur als die herrschende bezeichnet werden darf.[1]) Diese sieht von einem einheitlichen Erfüllungsbegriffe ab und faßt die Erfüllung je nach der Natur der Leistung bald als Vertrag, bald als einseitiges Rechtsgeschäft, bald als tatsächliche Handlung auf, wobei die Vertreter dieser Ansicht untereinander oft erheblich abweichen, indem verschiedene die Rechtsgeschäftsnatur unbedingt verlangen und nur von dem Erfordernis des Vertrages für alle Fälle absehen,[2]) andere ähnlich wie im Text definieren.

Gegen diese Theorie, die an und für sich die einfachste Lösung des Problems bringen würde, indem sie die oben erwähnten Schwierigkeiten der anderen Theorien beseitigt, bestehen jedoch schwere Bedenken.

Denn zunächst ist festzustellen, daß diese Betrachtungsweise einfach die Natur der Leistungsbewirkung untersucht und von dieser auf die Natur der Erfüllung schließt. Auf diese Weise gelangt man natürlich sehr einfach zum Ziele. Denn es wird in der Regel gar keine Schwierigkeiten bereiten, die rechtliche Natur der Leistungsbewirkung festzustellen. Daß eine Eigentumsübertragung ein Rechtsgeschäft ist, eine Dienstleistung aber keins, bedarf keiner scharfsinnigen Untersuchung. Es wird dabei aber vollkommen übersehen, daß in dem Erfüllungstatbestande außer dem Leistungseffekte noch der Schuldtilgungseffekt enthalten ist. Indem man also den Tatbestand der Erfüllung zu konstruieren glaubt, konstruiert man in Wirklichkeit nur einen Teil und verfehlt die Aufgabe, festzustellen, auf welchem Tatbestande die Wirkung der Schuldtilgung beruht.[3])

---

[1]) Staudinger § 362 Vorbem. 2; Ennecc. § 382, I 1; Landsberg § 106, II; Planck ä. A. § 362 2c; Cosack § 160, II; Matthias S. 416; Crome System II, S. 233, Ziff. 2; Rehbein II S. 277 Ziff. 13; Ballauf S. 47; Poser S. 53.

[2]) So Ennecc. a. a. O. und Matthiaß a. a. O.

[3]) Böhmer S. 38 ff.; Oertmann § 362, 5 b γ.

Daß dieser Tatbestand aber keinen Vertragscharakter haben kann und auch nicht notwendig rechtsgeschäftlichen, da sowohl von einem Annahmewillen des Gläubigers als auch von einem Erfüllungswillen des Schuldners in einer Reihe von Fällen abgesehen werden kann, ist vorhin nachgewiesen worden. Aus dieser Tatsache aber nun den Schluß ziehen zu wollen, daß der Erfüllungsbegriff nicht in einen einheitlichen rechtlichen Begriff zu fassen sei und ihn mit dem Leistungsgeschäft zu vermengen, ist keine Lösung der Frage.

Außerdem ist noch darauf hinzuweisen, daß unter einer solchen Vermengung der beiden Tatbestände die Abstraktheit derjenigen Verfügungsgeschäfte leiden würde, die zur Erfüllung einer Verbindlichkeit vorgenommen sind. Denn nach § 139 B.G.B. würde das Fehlschlagen des Schuldtilgungsgeschäftes, sei es wegen Dissenses oder mangelnden Tilgungswillens (vgl. das Beispiel S. 10/11) die Nichtigkeit des Leistungsgeschäftes nach sich ziehen, sofern nicht anzunehmen ist, daß dieses auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Und das wird in der Regel nicht anzunehmen sein, da wohl immer zum Zwecke der Erfüllung geleistet wird.[4]) Diese Wirkung, die im Interesse der Rechtssicherheit als höchst bedenklich erscheinen muß, würden jedoch die Anhänger dieser Theorie wohl selbst nicht wollen und würde sie, wenn sie sich die Konsequenzen ihrer Auffassung klargemacht hätten, wohl zu dem Schluß geführt haben, daß auf diese Weise keine richtige Lösung des Problems gefunden ist.

Mit Recht sagt Planck:[5]) „Es erscheint willkürlich und prinziplos die Frage, ob ein Parteiwillensakt nötig ist oder nicht für die Erfüllung je nach der Natur des Leistungsaktes verschieden zu beantworten."

Ich schließe mich dieser Auffassung an, da es m. E. nicht einzusehen ist, warum die Erfüllung, die doch begriffsnotwendig von der Leistung zu trennen ist, verschiedenen rechtlichen Charakter haben soll, je nachdem die Handlung, durch die sie bewirkt wird, verschieden ist, trotzdem doch der Erfolg, das Erlöschen des Schuldverhältnisses, immer derselbe ist, ob nun die Leistung in einem Vertrage, einem einseitigen Rechtsgeschäfte oder einer tatsächlichen Handlung besteht.

---

[4]) Vgl. Böhmer S. 55.
[5]) § 362, 2b.

4. Eigene Auffassung.

(Erfüllung Realakt, Zweckerledigung durch den Leistungsakt.)

Wenn nun aber die Erfüllung weder Vertrag noch Rechtsgeschäft, noch je nach der Natur der Leistung verschiedener Art sein kann, so entsteht die Frage: Was ist sie denn ihrer rechtlichen Natur nach, und als was ist die sogenannte causa solvendi aufzufassen? Denn daß die Leistung als solche keine schuldtilgende Wirkung haben kann, daß es vielmehr einer besonderen Rechtfertigung der Erfüllungsleistung,[1]) einer „Zwecksatzung", wie es die Anhänger der oben geschilderten Theorien nennen, bedarf, ist schon dargelegt worden.

Bei der Beantwortung dieser Frage hat man davon auszugehen, daß Zweck einer jeden Leistung, die im Rahmen eines Schuldverhältnisses gemacht wird, Verwirklichung des Obligationsinhaltes ist und daß ihr dieser Zweck durch den Entstehungsakt der Obligation gesetzt wird, in dem schon „ein Abbild des Erfolges, den der Gläubiger für sich begehrt", enthalten ist.

In diesem vollzieht sich auch die von Klein geforderte Vermögenseröffnung.[2])

Wenn demnach der Schuldner so leistet, daß der bei Abschluß des Schuldverhältnisses vorgestellte und erwartete Erfolg eintritt, mit anderen Worten die geschuldete Leistung ordnungsmäßig bewirkt wird, so dürfte damit die Erfüllungswirkung eingetreten sein. Und damit dieser erstrebte Erfolg eintritt, ist erforderlich, daß die Leistung des Schuldners in erkennbare Beziehung zur Obligation tritt. In diesem Sinne kann von einer causa solvendi gesprochen werden. Daneben aber noch ein subjektives Moment des Schuldners oder des Gläubigers zu suchen, das zur Leistungsbewirkung hinzutreten müsse, um den Schuldtilgungseffekt hervorzurufen, ist verfehlt, da dieses subjektive Moment, die Zwecksatzung des Schuldners und die Vermögenseröffnung des Gläubigers bereits im Entstehungsakte der Obligation enthalten ist,[3]) der ihr den Erfüllungs-

---

[1]) Oertmann § 362 5b γ.

[2]) Vgl. S. 17/18 dieser Arbeit.

[3]) Vgl. Böhmer S. 45 ff.

zweck vorschreibt. Dies ist bei allen Obligationen der Fall, auch bei den einer Erfüllung fähigen gesetzlichen Obligationen. Bei diesen wird der der Obligation notwendigerweise innewohnende Zweckgedanke (vgl. S. 3/4), das subjektive Moment oder die causa solvendi vom Gesetz selbst normiert. Leistet in solchen Fällen der Schuldner in erkennbarer Beziehung zur Obligation, so ist damit der Zweck erfüllt und das Schuldverhältnis erloschen.

Mit diesem Ergebnis verträgt sich auch durchaus die Bestimmung der §§ 366 u. 367 B.G.B., die allerdings auf eine Zwecksatzung des Schuldners schließen lassen. Wie schon einmal gesagt wurde, handelt es sich hier um eine Ausnahme, da in den zur Rede stehenden Fällen, die objektive Erkennbarkeit nicht ohne weiteres gegeben ist, auf welche der mehreren Forderungen die Leistung angerechnet werden soll. Daß diese Regel aber nicht vom Schuldner einen Parteiwillensakt verlangen will, geht schon klar aus § 366 Abs. II und § 367 B.G.B. hervor, wo an die Stelle der Schuldnerbestimmung eine gesetzliche Regelung tritt. Wenn also ein animus solvendi durch die Imputationsregeln vorausgesetzt würde, dann müßte ja das Gesetz selbst in diesem Falle Ersatz für den fehlenden Schuldnerwillen bieten, und das ließe sich doch wohl schwerlich mit dem Sinn dieser Bestimmungen vereinbaren.[4])

Diese Vorschriften wollen vielmehr nur eine nicht vorhandene Beziehung der Leistung zur Obligation herstellen und geben zu diesem Zwecke dem Schuldner das einseitige Bestimmungsrecht. Es ist ihnen also, wie Oertmann[5]) sagt, nur deklarative Bedeutung beizumessen, da sie nur eins der möglichen Mittel sind, die Richtung des Leistungsaktes zu bestimmen.

Die hier vertretene Auffassung, daß die Erfüllungswirkung nicht auf einen maßgeblichen Parteiwillensakt, sondern auf die reale Tatsache der Zweckerledigung durch den Leistungsakt[6]) zurückzuführen ist, entspricht auch am meisten der ganzen Natur des Erfüllungsvorganges. Denn wie Krückmann[7]) richtig hervorhebt, „hieße es in eine Frage, die vorwiegend eine Frage von Treu und Glauben

---

[4]) Böhmer S. 84/85, Lent S. 12/13.
[5]) Oertmann § 362 5b γ a. E.
[6]) Oertmann § 362, 5b γ.
[7]) Institutionen S. 406.

ist, rein äußere, formalistische Gesichtspunkte hineintragen, wollte man die Erfüllung als Rechtsgeschäft konstruieren. Ob etwas als Erfüllung anzusehen ist, richtet sich danach, ob der vom Gläubiger erwünschte Erfolg eingetreten ist. Der Erfolg und nur der Erfolg entscheidet. Es ist maßgebend, ob der Gläubiger das erhalten hat, was er hat haben wollen und ob der Schuldner sich nach Treu und Glauben darauf berufen kann".

Für eine derartige Lösung spricht auch, wenn man schon das Gesetz interpretieren will, am meisten der Wortlaut und der Sinn des § 362 B.G.B. und der inhaltlich gleichlautenden Vorentwürfe:[8]) „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird." (Entwurf I § 263 Motive II, 81.) „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird." (Entwurf II § 311, Protokolle II, 668.)

Diese Ansicht hat sich denn auch in der Literatur allmählich immer mehr durchgesetzt,[9]) und ist jetzt auch in der Praxis der obersten Gerichtshöfe des öfteren vertreten worden.

So hat das Oberste Bayerische Landesgericht in München in einer Entscheidung[10]) ausdrücklich auf die hier vertretene Ansicht Bezug genommen und diese dem Urteil zu Grunde gelegt, und das R.G. hat in mehreren Urteilen in gleichem Sinne entschieden.[11])

In dem erwähnten Urteil des Obersten Landesgerichts München handelt es sich um den Fall, daß ein Schuldner seine Bank angewiesen hatte, seinem Gläubiger eine bestimmte Summe zu überweisen. Aus Versehen war dieser Auftrag zweimal ausgeführt worden. Als die Bank dann ihren Irrtum bemerkte und von dem Gläubiger die zweite Zahlung herausverlangte, weigerte sich dieser mit dem Bemerken, daß ihm sein Schuldner noch eben soviel geschuldet habe.

Bei der Beurteilung des Rückforderungsanspruches der Bank gegen den Gläubiger ist es von höchster Wichtigkeit.

---

[8]) Ihrke S. 67

[9]) Oertmann § 362 5b γ; Kretschmar S. 124 ff.; 133; Böhmer S. 74; Lehmann S. 213; Ihrke S. 67; R.G.Komm. § 362,2; Warneyer Kom. § 362,1; Pfersche S. 100; Fromm S. 34.

[10]) Verkehrsrechtliche Rundschau Nr. 97 S. 139, April 1924.

[11]) R.G. 60, 28; R.G. in Seuff. Arch. 69, 103, 44 Nr. 257

festzustellen, ob durch die zweite Zahlung die Forderung des Gläubigers erfüllt und damit zum Erlöschen gebracht ist, oder nicht. Denn nur wenn seine Forderung noch besteht, würde er ungerechtfertigt bereichert sein, da er dann die zu Zahlungszwecken empfangene, aber nicht schuldtilgende Leistung der Bank und die ursprüngliche Forderung in seinem Vermögen haben würde.[12])

Andernfalls würde für den Bereicherungsanspruch kein Raum mehr sein, da ja durch die Leistung der Bank die Forderung des Gläubigers bezahlt und dadurch zum Erlöschen gebracht ist,[13]) die Leistung also gewissermaßen mit dem Verluste des Forderungsrechtes an den Schuldner bezahlt ist.[14])

Die Beantwortung dieser Frage aber, ob erfüllt ist, oder nicht, wird wiederum von der Entscheidung der Frage nach der Rechtsnatur der Erfüllung abhängen, mit anderen Worten, ob Erfüllungswille nötig ist oder nicht. Denn wollte man einen solchen verlangen, oder gar einen Vertrag, so würde im genannten Falle von Erfüllung keine Rede sein können, da es an einem Parteiwillensakte ohne jeden Zweifel fehlt.

Und gerade in diesem Punkte hat sich der erkennende Senat des Obersten Landesgerichts München mit aller Deutlichkeit auf den Standpunkt gestellt, daß es zur Erfüllung weder eines darauf gerichteten Einverständnisses noch eines Erfüllungswillens bedürfe, daß die Schuld vielmehr erlösche, wenn die Leistung in erkennbarer Beziehung zur Obligation erbracht sei.[15])

Diese Beziehung wurde im mitgeteilten Falle für vorliegend erachtet, da dieselbe Bank, deren sich sein Schuldner bei der ersten Zahlung bedient hatte, dem Gläubiger eine mit seiner Forderung sich deckende Zahlung leistete, es für ihn also keinem Zweifel unterliegen konnte, daß auch diese Leistung zur Tilgung seiner Forderung dienen sollte. Dem Kondiktionsanspruch der Bank gegen den Gläubiger wurde

---

12) Planck § 362, 2c; R.G. in Warnemeyer Rechtspr. 1920, 186.

13) Staudinger § 812, I 4a δ; Planck § 813; Goldmann-Lilienthal I, § 225, 3; Enneccerus § 443, I, 2c und Anm. 6; Jung Bereich. Anspr. S. 82 ff., 88 ff.; Oertmann in Arch. Ziv. 82, 457 ff.; v. Mayr 219 ff., 225

14) v. Mayr S. 220

15) Vgl. Verkehrsrechtl. Rundschau S. 139; Nr. 97, April 1924,

demnach nicht stattgegeben und diese auf den Anspruch gegen den um die Tilgung seiner Schuld bereicherten Schuldner verwiesen.

Diese Entscheidung, die nur durch die hier vertretene Auffassung des Erfüllungsvorganges ermöglicht worden ist, entspricht einzig und allein der Billigkeit und dem Bedürfnisse des täglichen Lebens. Man mache sich nur einmal die verhängnisvollen, die Verkehrssicherheit stark gefährdenden Folgen klar, die sich ergeben würden, wenn man in einem solchen Falle einen animus solvendi oder sogar einen Erfüllungsvertrag verlangen wollte, und demgemäß, da ein solcher zweifellos nicht vorhanden ist, Erfüllung also noch nicht eingetreten wäre, dem leistenden Dritten einen Kondiktionsanspruch gegen den Gläubiger gewähren würde.

Niemand würde sich dann mehr die Zahlung einer Forderung durch einen Dritten gefallen lassen, sei es durch Banküberweisung, Girokonto, Postscheck oder ähnliche Weise, sondern in Zukunft immer persönliche Leistung fordern. Denn er müßte darauf gefaßt sein, jeden Augenblick Rückgriffe des zahlenden Dritten befürchten zu müssen, weil das Deckungsverhältnis zwischen dem Leistenden und seinem Schuldner nicht in Ordnung ist. Es würde also kein Kaufmann mehr — denn um solche wird es sich im praktischen Leben meistens handeln — mit seinen Posten fest rechnen können, da er ja nicht wissen kann, ob Forderungen, die er längst gutgeschrieben hat, nicht eines Tages wieder aufleben werden.[16])

Was aber schon von der Drittleistung gilt, die doch nicht einmal als richtige Erfüllung nach dem eingangs[17]) Dargelegten anzusehen ist, muß erst recht von der Erfüllung durch den Schuldner gelten. Muß man schon bei der Drittleistung im Interesse der Verkehrssicherheit von jeglichem Parteiwillensakte absehen, trotzdem doch in solchen Fällen die Erkennbarkeit der Leistung nicht ohne weiteres gegeben ist, also man schon eher einen animus solvendi verlangen könnte, um wie vielmehr ist es dann bei der Bewirkung der geschuldeten Leistung durch den Schuldner, dem einzigen zweifelsfreien Erfüllungstatbestande geboten, ein solches Erfordernis fallen zu lassen.

---

[16]) Vgl. Jung in Jh. Jb. 70, 207 ff.
[17]) S. 6/8.

Zu diesem Ergebnis, das als einziges den Anforderungen gerecht wird, die unsere Zeit an die Rechtsordnung stellt, drängt — wie man sieht — die ganze Rechtsentwicklung, und so komme ich auf Grund der bisherigen Ausführungen abschließend zu dem Ergebnis, daß es zur Erfüllung keines darauf gerichteten Einverständnisses der Parteien, auch keines besonderen Tilgungswillens des Schuldners bedarf, sondern daß die Tilgung der Schuld durch Erfüllung eintritt, wenn die Leistung in erkennbarer Beziehung zu der Forderung erbracht wird.

Lebenslauf.

Am 24. Mai 1906 wurde ich zu Westerkappeln, Seeste Nr. 54, als Sohn des Lehrers Karl Kümper und seiner Ehefrau Alwine geb. König geboren. Nach dreijährigem Besuch der Volksschule bezog ich das Ratsgymnasium zu Osnabrück, wo ich Ostern 1924 das Zeugnis der Reife erhielt. Ich widmete mich 4 Semester in Marburg dem Studium der Rechte und siedelte Ostern 1926 an die Heimatuniversität, die westfälische Wilhelmsuniversität zu Münster, über. Am 24. September 1928 bestand ich vor der Prüfungskommission bei dem Oberlandesgericht Hamm i. W. das Referendarexamen und am 20. November 1928 an der Universität Marburg das mündliche Doktorexamen mit dem Prädikat „cum laude".

Für die gütige Förderung bei der Anlegung und Fertigstellung dieser Arbeit bin ich Herrn Geheimrat M a n i g k zu großem Dank verpflichtet, den ich auch an dieser Stelle noch einmal zum Ausdruck bringen möchte.

Seit dem 16. Oktober 1928 bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst tätig.